Die materiellrechtliche Regelung der Haftung des Kommanditisten

nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Wilhelm Wolff

stud. iur.

aus Moskau.

ACAD. LIBRARY BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Herrn M. T. Fefelow
in Freundschaft zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Der Begriff der Kommanditgesellschaft 4

II. Fortsetzung. Von der Rechtssubjektivität und dem Gesellschaftsvermögen im besonderen 14

III. Schuld und Haftung. Gesellschaftsschulden und die Haftung des Kommanditisten 36

IV. Die Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsanteil 51

V. Die Haftung des Kommanditisten mit dem Privatvermögen 63

VI. Die juristische Natur der Haftung des Kommanditisten 92

Verzeichnis der vornehmlich benutzten Literatur.[1]

Adler, Karl, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts. Berlin 1895.

Behrend, J. Fr., Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Abt. 1. Berlin und Leipzig 1886.

Berg, Erich, Die juristische Natur der offenen Handelsgesellschaft mit besonderer Berücksichtigung ihrer Parteifähigkeit gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Diss. Heidelberg 1907.

Bohling, Karl, Die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nach dem deutschen Handelsgesetzbuch. Diss. Borna-Leipzig 1908.

Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Curtius, Julius, Die Rechtsstellung der Komplementare und Kommanditisten gegenüber der Kommanditgesellschaft und deren Gläubigern. Diss. Berlin 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Berlin.

Dernburg, Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. 2. Abt. 2. 3. Aufl. Halle 1906.

Ehrenberg, Viktor, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. Jena 1880.

Einenckel, Herbert, Die Haftung des Kommanditisten. Diss. Dresden-A. 1908.

Endemann, Wilhelm, Das deutsche Handelsrecht. 3. Aufl. Heidelberg 1876.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Fäh, Franz, Die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nach dem deutschen Handelsgesetzbuch. Diss. Borna-Leipzig 1905.

Freese, Karl, Die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft. Ein Vergleich. Diss. Greifswald 1877.

Frommer, Otto, Übereinstimmung und Unterschiede zwischen der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft nach dem deutschen Handelsgesetzbuch. Von der Universität Königsberg gekrönte Preisschrift. Königsberg 1889.

Furrer, Reinhold, Die Haftung des Kommanditisten im Vergleich mit der Haftung des Komplementars. Luzern 1902.

Gareis, Karl, Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. München 1905.

Gareis, Karl, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1899.

Gierke, Otto, Grundzüge des Handelsrechts. In Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. 1904.

---

[1] Auf die bloß vorübergehend benutzten Werke ist im Verlaufe der Darstellung Bezug genommen.

Gierke, Otto, Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.

Gierke, Otto, Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19 S. 114ff. Berlin 1901.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1901, 1905.

Goldschmidt, System des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1892.

Hammer, Wilhelm, Die Haftung des Kommanditisten nach dem neuen Handelsrecht. Diss. Zwickau 1902.

Joerges, Ernst, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 140ff., Bd. 51 S. 47ff. Stuttgart 1900, 1902.

Kohler, Josef, Substanzrecht und Wertrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 91 S. 155ff. Tübingen und Leipzig 1901.

Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 6. Erlangen 1863.

Kußmann, Wilhelm, Über die unmittelbare Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Diss. Greifswald 1897.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30 S. 469ff., Bd. 31 S. 1ff. Stuttgart 1885.

Laband, Handelsgesellschaften. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 2. Aufl. Bd. 4. Jena 1900.

Lastig, Allgemeine Übersicht über den Bestand des Gesellschaftswesens. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 1 S. 310ff. Leipzig 1881.

Lastig, Die offene Handelsgesellschaft. Ebenda S. 343ff.

Lehmann, George, Über das Rechtsgewand der offenen Handelsgesellschaft. Diss. Elbing 1882.

Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann u. Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1902.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin 1906.

Markull, Wilhelm, Die Rechtsverhältnisse zwischen der offenen Handelsgesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern. Diss. Danzig 1901.

Milch, Friedrich, Die Haftung für die Schulden der offenen Handelsgesellschaft nach dem allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Diss. Breslau 1892.

Nagler, Johannes, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte. Im Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 10 S. 695ff. Leipzig 1900.

Nothnagel, Walter, Beschränkte Haftung. Wien 1900.

Pfennig, Richard, Kommandit- und stille Gesellschaft. Diss. Rostock 1902.

Pietrkowski, Edmund, Die Haftung des Kommanditisten nach dem deutschen Handelsgesetzbuch. Diss. Kassel 1896.

Puller, Fritz, Die Haftung des Kommanditisten. Diss. Borna-Leipzig 1907.

Renaud, Achilles, Das Recht der Kommanditgesellschaften. Leipzig 1881.

Rudorff, O., Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Stuttgart 1898.

Schön, Paul, Vergleichende Darstellung der Rechtsverhältnisse der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft nach dem allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Diss. Königsberg 1889.

Schwalb, Die Haftung des Kommanditisten nach dem allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 34 S. 338ff. Stuttgart 1888.

Seydewitz, Paul, Die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft nach dem allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Im Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 17 1868.
Sohm, Rudolph, Der Gegenstand. Leipzig 1905.
Sohm, Rudolph, Die deutsche Genossenschaft. Leipzig 1889.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1906.
Thöl, Heinrich, Das Handelsrecht. 5. Aufl. Leipzig 1875.
Tuchatsch, Die Kommanditgesellschaft. Leipzig 1895.
Unger, Personengesamtheit und offene Handelsgesellschaft. In Jherings Jahrbüchern Bd. 25 S. 239ff. Jena 1887.
Waldmann, Kurt, Die Haftung von ausgeschiedenen Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft oder einer kleinen gewerblichen Vereinigung. Diss. Breslau 1905.
Waentig, Karl, Die Haftung für Schulden der offenen Handelsgesellschaft. Diss. Borna-Leipzig 1904.
Wendt, Die Kommanditgesellschaft. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts Bd. 1 S. 428ff. Leipzig 1881.

Einleitung.

Über die Haftung des Kommanditisten ist in der Literatur der letzten Dezennien bereits vielfach geschrieben worden. Das Thema hat nicht nur in den Darstellungen des gesamten Handelsrechts, Lehrbüchern und Kommentaren, sondern auch in zahlreichen Monographien eingehende Erörterung gefunden; ja es sind sogar viele Abhandlungen geschrieben worden, die die Haftung des Kommanditisten zum speziellen Gegenstande der Untersuchung haben. Diese geradezu auffallende Fülle an Literatur kann m. E. auf einen doppelten Grund zurückgeführt werden. Zunächst muß man des großen Interesses eingedenk bleiben, das der Haftung des Kommanditisten stets entgegengebracht wurde. Und in der Tat ist dieses Interesse nichts weniger als unverständlich! Darüber, daß die gesetzliche Regelung der Haftungspflicht eines Gesellschafters für den Handelsverkehr eine eminent wichtige Rolle spielt, braucht kaum ein Wort verloren zu werden; mit Recht kann diesbezüglich gesagt werden, daß diese Regelung der Haftungspflicht die gesamte Kreditbasis der Gesellschaft bestimme.[1]) Des weiteren kommen aber auch theoretische Gesichtspunkte in Betracht. Die ganze Unterscheidung zwischen den verschiedenen Typen der Handelsgesellschaften beruht ja bekanntlich auf einer Verschiedenheit der Haftungsarten.[2]) Und

---

[1]) Je größer die Vermögensmassen sind, mit denen den Gläubigern gehaftet wird, desto größer ist der Kredit der Gesellschaft. Daher ist es für den Umfang des Kredits keineswegs unerheblich, ob das Privatvermögen der Gesellschafter haftet oder nicht; und wenn einmal die Haftung des Privatvermögens der Gesellschafter statuiert ist, so kommt es selbstredend für den Umfang des Kredits auch auf die Größe des Privatvermögens der Gesellschafter an. In diesem Sinn ist Laband Bd. 31 S. 5 vollkommen beizustimmen, wenn er behauptet, daß der Kredit der Gesellschaft nicht nur durch das Gesellschafts-, sondern auch durch das Privatvermögen begründet wird. Allerdings muß aber gesagt werden, daß die Übertragung von Werten aus dem Privat- in das Gesellschaftsvermögen den Kredit der Gesellschaft insofern steigert, als am Gesellschaftsvermögen ein faktisches Vorrecht der Gesellschaftsgläubiger besteht; vgl. Adler S. 93, 50, 56—59.

[2]) Laband Bd. 30 S. 508.

deshalb tritt in diesem Punkt als in der spezifischen Besonderheit der betreffenden Gesellschaftsform die Eigenart derselben im Gegensatz zu den anderen Handelsgesellschaften ganz außerordentlich prägnant zum Ausdruck; ferner haben wir es aber gerade bei der Kommanditgesellschaft mit einem Fall der beschränkten Haftung zu tun, und es ist keine Neuigkeit, daß die juristische Konstruktion der beschränkten Schuldenhaft die Aufmerksamkeit der Gelehrten von jeher in hohem Maße auf sich gelenkt hat.

Neben diesem sowohl in praktischen als in theoretischen Gesichtspunkten wurzelnden Interesse für die Haftung des Kommanditisten tritt uns ein zweites, weniger erfreuliches Moment entgegen, daß auf die Fülle der in Frage stehenden Literatur einen vielleicht noch stärkeren Einfluß ausgeübt hat als jenes erstere Moment. Ich meine die fatale Unklarheit der Gesetzgebung in bezug auf die Regelung der Haftungspflicht des Kommanditisten. Diese Unklarheit ging für das ältere Recht des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs vom Jahre 1861 so weit, daß sogar die Existenz einer unmittelbaren Haftpflicht des Kommanditisten von manchen Schriftstellern in Abrede gestellt wurde. Für das neue Handelsgesetzbuch ist diese Streitfrage allerdings gefallen. Indes existiert auch heute bezüglich der Haftung des Kommanditisten eine ansehnliche Anzahl von Kontroversen; ohne auf dieselben an dieser Stelle näher einzugehen, kann hier beispielshalber daran erinnert werden, daß die Meinungen der Schriftsteller auch noch heutzutage nicht nur über den Rechtsgrund, sondern auch über den Umfang der Kommanditistenhaftung auseinander gehen.[1])

So kommt es denn, daß, trotzdem über die Haftung des Kommanditisten bereits vielfach geschrieben wurde, das Problem doch keineswegs zu den erledigten in der modernen deutschen Jurisprudenz gehört.

Der vorliegende Aufsatz hat sich nun zum Ziele gestellt, die Haftung des Kommanditisten zur systematischen Darstellung zu bringen. Die einzelnen sich hierbei ergebenden Streitfragen sollen, auch sofern auf eine Entscheidung verzichtet wird, doch wenigstens in bezug auf das Streitgebiet genau abgegrenzt und richtig formuliert werden. Auch sollen die bisher aufgestellten Meinungen gewissenhaft wiedergegeben werden. Ob es dem Verfasser gelungen ist, diese Aufgabe in befriedigender Weise zu lösen, ist eine Frage, die von anderer Seite beantwortet werden muß. Jedenfalls würde sich der Verfasser glücklich schätzen,

---

[1]) vgl. unten S. 47 u. 82.

wenn es ihm gelungen sein sollte, durch diese seine Arbeit einen Beitrag zur Erkenntnis eines der großen Probleme auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts geliefert zu haben.

Die Gliederung des Stoffes anlangend, so soll vor allem gezeigt werden, was man sich unter einer Kommanditgesellschaft und unter einem Kommanditisten zu denken hat, ferner aber, wann von Gesellschaftsschulden geredet werden kann und worauf es beim Begriff der Haftung für Gesellschaftsschulden ankommt. Dadurch sollen vornehmlich die mit dem Thema unserer Abhandlung grenzenden Probleme von der Betrachtung ausgeschaltet werden; erst im zweiten Teil der Arbeit soll sodann die Haftung des Kommanditisten im einzelnen erörtert werden. Im übrigen gelangt nur die materiellrechtliche Ausgestaltung der Haftung zur Darstellung; die prozessualische Durchführung derselben soll grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Aus diesem Grunde kommt auch der Fall des Konkurses der Kommanditgesellschaft nicht zur gesonderten Betrachtung: die Abweichungen von der normalen Ausgestaltung der Haftung, die sich hierbei ergeben, sind vorwiegend formellrechtlicher Natur.

I. Der Begriff der Kommanditgesellschaft.

A. Eine Legaldefinition des Begriffes „Kommanditgeschäft" ist in dem § 161 HGB. enthalten. Dort heißt es:

> „Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teile der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter)".

I. Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich, daß das Gesetz die Kommanditgesellschaft als eine Abart eines höheren Gesellschaftsbegriffes betrachtet, denn als erstes Begriffsmerkmal führt es an, daß die Kommanditgesellschaft eine Gesellschaft sei. Und doch ist gerade dieser Satz von verschiedener Seite und in verschiedenem Sinne vielfach angegriffen worden. Suchen wir nun alle gemachten Angriffe und die mit denselben verbundenen Konstruktionsversuche des Begriffes „Kommanditgesellschaft" zu klassifizieren, so müssen wir stets von einem Gedanken ausgehen, den ich an die Spitze der nächstfolgenden Ausführungen stelle.

Das Wort „Gesellschaft" im juristischen Sinn besitzt einen doppelten Gegensatz. Zunächst bezeichnet es den Gegensatz zu einer solchen Verbindung mehrerer Personen, der eine selbständige Rechtspersönlichkeit zukommt. Zum anderen können dem Begriffe der Gesellschaft alle Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Subjekten entgegengesetzt werden, die nicht auf einem Gesellschaftsvertrage beruhen. In dem Satze, daß die Kommanditgesellschaft eine Gesellchaft sei, liegen demnach zwei auseinanderzuhaltende Behauptungen: erstens, daß die Kommanditgesellschaft kein selbständiges Rechtssubjekt darstelle, und zweitens, daß die Kommanditgesellschaft auf der Unterlage eines Gesellschaftsvertrages beruhe.

Indem wir nun die Frage nach der Rechtssubjektivität der Kommanditgesellschaft für einen späteren Abschnitt vorbehalten, werden wir an dieser Stelle bemüht sein, die Wesentlichkeit eines Gesellschaftsvertrages für den Begriff der Kommanditgesellschaft darzutun.

Ist für die Existenz einer Kommanditgesellschaft ein Gesellschaftsvertrag erforderlich? Diese Frage ist von Laband verneint worden. Ihm folgen u. a. Schwalb S. 354—356; Tuchatsch S. 42, 43; Adler S. 71. Anderer Meinung waren bereits Thöl § 102 a. a. O.; ferner Endemann S. 219; Renaud S. 136; Wendt, Ehrenberg u. a. Gegenwärtig fordert die herrschende Meinung das Vorhandensein eines Gesellschaftsvertrages.[1]) Die Frage ist auch in der Tat mit Entschiedenheit zu bejahen. Dasjenige Hauptargument, auf welches sich die entgegengesetzte Meinung stützt, ist ein doppeltes. Einerseits wird geltend gemacht, daß aus der Bezeichnung der Kommanditgesellschaft als einer Gesellschaft ihre Gesellschaftsqualität noch nicht folge, da die Gesetzgebung auf einen einheitlichen Begriff der Gesellschaft verzichtet habe, indem es auch da von einer Gesellschaft spreche, wo eine Gesellschaft in Wahrheit gar nicht vorhanden ist, wie das z. B. beim Aktienverein der Fall sei. Des weiteren beruft man sich auf das Prinzip des § 109 HGB., wonach alle Rechtssätze über das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander bloß dispositiver Natur sind: sie sollen nur dann und nur insoweit gelten, als die Natur des Rechtsverhältnisses und der Wille der beteiligten Personen nicht ein Anderes ergibt. Daraus wird nämlich gefolgert, daß das Innenverhältnis der Gesellschafter zueinander, trotzdem es durch das Gesetz als ein Sozietätsverhältnis reguliert wird, keineswegs stets ein solches zu sein braucht, vielmehr für den Begriff der Kommanditgesellschaft nur die äußere Haftung Dritten gegenüber maßgebend sei.

Was nun die erste Einwendung anbetrifft, so ist derselben folgendes entgegenzuhalten. Faßt man den Begriff „Gesellschaft" vom Gesichtspunkte der Rechtssubjektivität oder, was dasselbe besagen will, vom Gesichtspunkte der Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens aus, versteht man also unter dem Worte Gesellschaft eine nicht rechtsfähige Vereinigung, so muß allerdings zugegeben werden, daß die moderne Gesetzgebung auf einen einheitlichen Begriff der Gesellschaft in diesem Sinn verzichtet hat, denn oft spricht das Gesetz von Gesellschaft da, wo in dem angeführten Sinne gerade das Gegenteil von Gesellschaft (nämlich ein rechtsfähiger Verein) vorliegt, wie z. B. bei der Aktiengesellschaft, die heute ganz allgemein als eine juristische

---

[1]) ROHG. Bd. 23 S. 167; RG. Bd. 10 S. 102, Bd. 16 S. 339, Bd. 35 S. 17; Denkschr. S. 80; Lehmann S. 283; Gareis, HGB. S. 107 und Lehrb. § 25; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 470; Laband im Handwörterb. S. 1000; Goldmann zu § 161 Anm. 2; Lehmann-Ring zu § 161 Nr. 3a; Staub zu § 161 Anm. 1, zu § 105 Anm. 6; Makower zu § 105 I a, 1; Furrer S. 66ff.; Milch S. 8 u. 31ff.; Markull S. 72; Pfennig S. 27, 28.

Person betrachtet wird. Es wäre jedoch verfehlt, aus dieser Tatsache allein den Schluß zu ziehen, daß in allen den Fällen, wo das Gesetz von Gesellschaft spricht, überhaupt keine gemeinsamen rechtlichen Merkmale vorhanden wären, daß es also überhaupt keinen Gesellschaftsbegriff im Sinne der Gesetzgebung gebe. Von dem Gegenteil überzeugt uns vielmehr die folgende Gedankenreihe.[1]) Jedes Mitglied eines Vereins steht zu demselben in einem bestimmten rechtlichen Verhältnis; dieses Verhältnis ist es lediglich, welches die Mitglieder des Vereins zusammenhält, und ein Verein ohne ein solches die Mitglieder zusammenhaltendes Rechtsverhältnis läßt sich nicht denken. Das Rechtsverhältnis des Einzelnen (seine Mitgliedschaft) erschöpft sich nun vor allem und im wesentlichen in dem Verpflichtetsein des Mitgliedes, zwecks Förderung des Vereinszieles eine bestimmte Tätigkeit zu entfalten, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Beachtet man dieses, so gelangt man zu dem einen Ergebnis: alle Fälle, wo das Gesetz von Gesellschaft spricht, haben es gemeinsam, daß es sich überall um eine auf einem Vertrag beruhende (der freilich in dem einen Falle ein personenrechtlicher, in dem anderen ein obligationenrechtlicher ist) Assoziation (diese ist in dem einen Fall eine mittelbare, in dem anderen eine unmittelbare) mehrerer Personen handelt zur Förderung eines einheitlichen Zieles (des Zieles des Vereins bezw. des gemeinsamen Zieles der Gesellschafter). Wenn daher das Gesetz im § 161 die Kommanditgesellschaft als Gesellschaft definiert, so kann daraus allerdings noch nicht auf das Fehlen der juristischen Persönlichkeit der Kommanditgesellschaft und auf ein Miteigentum der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen, wohl aber darauf geschlossen werden, daß die Kommanditgesellschaft eine auf einem Vertrage beruhende koordinative Vereinigung mehrerer Personen zur Förderung eines einheitlichen Zieles ist. Ob der Vertrag, auf dem die Kommanditgesellschaft beruht, ein obligationenrechtlicher ist und die Assoziation eine Gesellschaft in technisch-wissenschaftlichem Sinne darstellt oder der Vertrag als ein personenrechtlicher charakterisiert werden kann und die Verbundenheit der Gesellschafter somit eine mittelbare (durch das Mittel der Schöpfung eines besonderen Rechtssubjektes bewirkte) ist, hängt von der Beantwortung der Frage nach der Rechtssubjektivität der Kommanditgesellschaft ab. Indem wir daher vorweg bemerken, daß wir uns der ersteren Auffassung anschließen, verweisen wir im übrigen auf die Ausführungen auf S. 14ff. Halten wir an dem soeben gewonnenen

[1]) Zu dem Folgenden vgl. Eccius in Zeitschr. f. ges. HR. Bd. 32 S. 6 und Behrend S. 610 Anm. 4.

Ergebnisse fest, so läßt sich auch die zweite angeführte Einwendung der Gegner mit Leichtigkeit erledigen. Erhebt nämlich das Gesetz zum wesentlichen Merkmal der Kommanditgesellschaft das Vorhandensein eines koordinativen Verhältnisses unter den Gesellschaftern, durch das dieselben zur Förderung eines einheitlichen Zweckes verpflichtet werden, so muß die Bestimmung des § 109 HGB. einschränkend dahin interpretiert werden, daß die gesetzlichen Vorschriften über das Innenverhältnis nur insoweit der freien Disposition der Gesellschafter unterliegen, als diese Disposition nicht jenem Satz, daß die Kommanditgesellschaft eine Gesellschaft in dem angeführten Sinne sei, zuwiderläuft, m. a. W., daß die freie Dispositionsgewalt der Gesellschafter über das Innenverhältnis ihre Schranke nicht nur im erlaubten und möglichen, sondern auch im Wesen der Kommanditgesellschaft als einer derartigen koordinativen Vereinigung findet.

Der die Unterlage einer Kommanditgesellschaft bildende Vertrag muß auf eine (sei es unmittelbare, sei es mittelbare) koordinative Verbindung der Gesellschafter zur Förderung eines einheitlichen Zieles gerichtet sein (vgl. HGB. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2; BGB. § 705). Im einzelnen wäre darüber folgendes auszuführen:

1. Die Gesellschafter müssen einen einheitlichen Zweck verfolgen. Dieser Zweck kann kein beliebiger sein, sondern muß im Betriebe eines Handelsgewerbes bestehen. Was ein Handelsgewerbe ist, bestimmt HGB. § 1. Den Grundhandelsgewerben stellt das Gesetz auch solche gewerbliche Unternehmen gleich, die zwar keine Grundhandelsgewerbe sind, aber nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, sofern ihre Firma im Handelsregister eingetragen ist (HGB. § 2). Unter der gleichen Voraussetzung gelten als Handelsgewerbe die mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft als Nebengewerbe verbundenen Unternehmen der in §§ 1 u. 2 bezeichneten Art (HGB. § 3). Überall da, wo ein Unternehmen als Handelsgewerbe nur dann gilt, wenn die Firma im Handelsregister eingetragen ist, entsteht eine Kommanditgesellschaft erst mit der Eintragung ins Handelsregister; bis dahin ist eine gewöhnliche Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vorhanden.[1]) Wie es nun aber einerseits erforderlich ist, daß der Zweck der Kommanditgesellschaft im Betriebe eines Handelsgewerbes besteht, so ist dies andererseits auch genügend. Ob

[1]) Staub zu § 162 Anm. 18–20; Rudorff zu § 176; früher wurde die Zulässigkeit einer Zivilkommanditgesellschaft vielfach erörtert; vgl. Behrend S. 625 Anm. 7 und Renaud S. 98.

die Gesellschafter darüber hinaus weitere gemeinsame Ziele verfolgen, darauf kommt es gar nicht an; insbesondere ist es nicht nötig, daß die gemeinsame Betätigung der Gesellschafter auf die Erzielung eines gemeinsamen Gewinnes gerichtet wäre: ebensowenig wie die Beteiligung am Verlust[1]) ist für den Begriff der Kommanditgesellschaft auch die Beteiligung sämtlicher Mitglieder am Gewinn der Gesellschaft wesentlich. Dagegen die herrschende Meinung,[2]) ohne indes zutreffende Gründe für ihre Ansicht anzuführen.[3]) Die Notwendigkeit der Beteiligung am Gewinn sucht man nämlich dadurch zu begründen, daß man in den Begriff des Betriebes eines Handelsgewerbes zugleich die Teilnahme am Gewinn hineininterpretiert.[4]) Es wird behauptet, daß die Beteiligung am Handelsgewerbe zugleich Beteiligung am Gewinne bedeute, daß eine Beteiligung am Handelsgewerbe mit Notwendigkeit eine auf einen pekuniären Erfolg gerichtete Absicht eines jeden einzelnen sich am Gewerbe Beteiligenden voraussetze usw. Gerade das letztere ist aber nicht zu ersehen. Die Tatsache, daß die Gesellschaft das Handelsgewerbe betreiben soll, besagt nur, daß die Geschäfte des Gewerbes im Namen der Gesellschaft geschlossen werden sollen; ein Handelsgewerbe betreiben heißt bloß: Prinzipal des Geschäftes sein. Wem das ökonomische Resultat der Gesellschaft zufließt, ist gleichgültig. Dagegen kann auch nicht die Behauptung aufgestellt werden, daß beim Ausschluß der Beteiligung am Gewinn die Teilnahme am Gewerbebetrieb in Wahrheit eine Schenkung bedeutet, denn die Beteiligung am gemeinschaftlichen Betrieb eines Gewerbes kann sehr wohl auch schenkungshalber erfolgen, ohne indes aufzuhören, Beteiligung am Gewerbebetriebe zu sein.

2. Die Gesellschafter müssen sich verpflichtet haben, Beiträge zu leisten.[5]) Dieses Erfordernis ergibt sich aus dem Wesen der Kommanditgesellschaft als einer Verbindung mehrerer zur

---

[1]) Staub zu § 105 Anm. 4; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 680; Renaud S. 136 Anm. 1; RG. Bd. 31 S. 35; and. A. Makower zu § 105 I d, l.

[2]) RG. Bd. 31 S. 72ff.; Staub zu § 105 Anm. 4; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 496 Anm. 1; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 680; Renaud § 136 Anm. 1; George Lehmann S. 43; Milch S. 5 u. 12; Markull S. 55, 56; Einenckel S. 11.

[3]) Daß das BGB. die Beteiligung am Gewinn nicht für wesentlich erklärt, wird übrigens zugegeben; s. Staub a. a. O.; Dernburg, Bürgerl. R. § 361 Anm. 2; Goldmann-Lilienthal § 193 Anm. 17; übereinst. für das Recht der Kommanditgesellschaft Lehmann-Ring zu § 105 Nr. 5 (verbis: wem das ökonomische Resultat des Gewerbes zufließt, ist gleichgültig) und zum Teil Furrer S. 144, 145.

[4]) Staub a. a. O.; Laband Bd. 30 S. 516; Markull S. 55.

[5]) Dagegen Furrer S. 60 unter Berufung auf BGB. § 706 Abs. 1. Wo liegt der Zusammenhang?

Förderung eines einheitlichen Zweckes: die ganze Vereinigung kann überhaupt nur dann einen Sinn haben, wenn ein jeder der Gesellschafter verpflichtet wird, eine gewisse Tätigkeit zwecks Förderung des gemeinsamen Zieles zu entfalten.[1]) Indem nun alle Schriftsteller die Notwendigkeit eines Beitrages für den Kommanditisten betonen, hat sich ein lebhafter Streit über den Gegenstand der Beitragspflicht entsponnen. Die einen Schriftsteller fordern, daß der zu leistende Beitrag stets in einer Einlage bestünde;[2]) unter Einlage werden dabei alle diejenigen Vermögenswerte verstanden, die aus dem Privatvermögen eines Gesellschafters dauernd in das Gesellschaftsvermögen übergeführt werden.[3]) Eine freiere Ansicht gestattet dagegen, daß die Beitragspflicht in der Verpflichtung nicht nur zu Einlagen, sondern auch zu anderweiten Leistungen, insbesondere zu Diensten, bestehen kann.[4]) Der Standpunkt des Verfassers zu dieser Kontroverse ergibt sich aus seiner Auffassung der Beitragspflicht als eines aus der Verpflichtung zur Förderung des Gesellschaftszieles fließenden Erfordernisses. Das Wort „Beitragspflicht" muß darnach im weitesten Sinne genommen werden: alles, was geeignet erscheint, den Betrieb eines Handelsgewerbes zu fördern, kann Gegenstand der Beitragspflicht sein. Insbesondere ist darnach vom Begriffe der Beitragspflicht der Begriff der Einlagepflicht scharf zu scheiden. Die Illation ist lediglich ein Sonderfall des Beitrags; der Beitrag kann auch in etwas anderem als gerade in der Einlage von Sachen oder Rechten bestehen, und andererseits kann es an einer Illation gänzlich fehlen,[5]) während die Beitragspflicht ein wesentliches Erfordernis bildet.[6])

---

[1]) Staub zu § 105 Anm. 3.

[2]) Cosack S. 536; Wendt S. 440ff.; Lastig S. 351; Makower zu § 161 I c, 3; Rudorff zu § 161; Nothnagel S. 66ff.; Freese S. 27; Schön S. 37ff. Eine ältere Meinung hielt sogar bloß Geldeinlagen für zulässig: Kräwe in Busch Bd. 5 S. 95ff.; dagegen RG. Bd. 2 S. 306.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 535; Laband Bd. 31 S. 24ff.; derselbe im Handwörterb. S. 1004; Behrend S. 480; Tuchatsch a. a. O. Manche sprechen übrigens von einer Einlage, die in Diensten besteht; vgl. z. B. Hammer S. 6ff.

[4]) Lehmann S. 341; Dernburg S. 654 Anm. 3; Lehmann-Ring zu § 161 Anm. 6; Staub zu § 161 Anm. 9; Goldmann zu § 105 Anm. 9, zu § 161 Anm. 20, zu § 171 Anm. 13; Renaud S. 116ff.; Tuchatsch S. 92ff.; Laband im Handwörterb. S. 1005; Furrer a. a. O.; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 535; Behrend S. 626 Anm. 10; Frommer S. 6, 7; Bohling S. 37, 38; Einenckel S. 20ff.; Curcius S. 25, 34; Pfennig S. 56.

[5]) ROHG. Bd. 3 S. 173, Bd. 9 S. 38ff.

[6]) Besonders befremdend wirkt die gegenteilige Behauptung da, wo sie in bezug auf den Kommanditisten im Gegensatze zu Komplementaren und zu Mitgliedern der offenen Handelsgesellschaft ausgesprochen wird. Vgl.

Insbesondere kann die Beitragspflicht in der Einlage nicht bloß von Gegenständen bestehen, sondern auch in der Leistung von solchen Dingen, die nicht Bestandteile des Vermögens im juristischen Sinne des Wortes sind, wie z. B. in der Überlassung einer Kundschaft, in der Eröffnung eines Geschäftsgeheimnisses; auch der Ruf eines Geschäftes kann hierbei in Betracht kommen; ein besonders wichtiger Fall aber ist der, daß die Einlage des Kommanditisten bloß in seinem Namen besteht, d. i. also in der Übernahme einer auf einem gewissen Betrag beschränkten Haftung Dritten gegenüber.[1]) Ferner kann sich der Beitrag auch auf solche Dinge beziehen, die überhaupt nicht zum Privatvermögen des Gesellschafters (selbst nicht im wirtschaftlichen Sinne des Wortes) gehören, wie das z. B. bei der Leistung von Diensten[2]) oder bei der Eröffnung eines Warenkredites der Fall ist.[3]) Daß die Beiträge einen Vermögenswert hätten, ist keineswegs erforderlich, obwohl dies regelmäßig der Fall sein wird, da anderweite Beiträge den Geschäftsbetrieb wohl nur selten zu fördern imstande sein werden,[4]) dagegen können für Gläubiger der Gesellschaft nur vermögenswerte Beiträge in Betracht kommen.[5])

3. Die Gesellschafter müssen die Absicht haben, eine koordinative Vereinigung zu bilden: sie müssen beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages den animus contrahendae societatis,[6])

Cosack a. a. O.: Beruht einmal der Gegensatz zwischen Kommanditisten und Komplementaren von Gesetzes wegen bloß in einer Verschiedenheit der Haftungsart und ist eine Haftung selbst da möglich, wo es an einer Einlage gänzlich fehlt, so ist m. E. gar nicht zu ersehen, weshalb der Kommanditist von der Einlagepflicht nicht befreit werden könnte, während dies beim Komplementar möglich sein sollte. Man kann sich auch nicht darauf berufen, daß, wirtschaftlich betrachtet, der Kommanditist um der Kapitalbeteiligung willen vorhanden ist, denn was wirtschaftlich die Regel bildet, ist hier eben nicht zum juristisch wesentlichen Merkmale erhoben worden. Auch beweist für die Beitragspflicht des Kommanditgesellschafters gegen Nothnagel a. a. O. nichts, daß der Wert von persönlichen Dienstleistungen oder von Geschäftsgeheimnissen sich unter Umständen nur schwer abschätzen läßt.

[1]) Ein solcher Beitrag kann unter Umständen den Betrieb eines Gewerbes erheblich fördern durch Steigerung des Kredites der Gesellschaft. Vgl. RG. Bd. 37 S. 59ff.; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 537 Anm. 2; Furrer S. 142ff.

[2]) BGB. § 706.

[3]) Abw. RG. Bd. 31 S. 74.

[4]) Unzutreffend nimmt Ehrenberg S. 378 an, die Arbeitsleistungen hätten überhaupt keinen Kapitalwert.

[5]) vgl. unten S. 38.

[6]) vgl. l. 44 D. pro socio 17, 2: Ulpianus, Si margarita tibi vendenda dedero, ut, si eam decem vendidisses redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis.

den Willen haben, als condomini negotiationis, als Prinzipale des Unternehmens aufzutreten. Wann dies der Fall ist, ist Auslegungsfrage, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.[1])

II. Die Kommanditgesellschaft muß eine einheitliche, d. i. gemeinschaftliche Firma haben (s. HGB. §§ 19, 22).

III. Die Haftung muß bei einem Teil der Gesellschafter auf den Betrag einer Vermögenseinlage beschränkt sein (Kommanditisten), während bei dem anderen Teile der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter). Da die Schulden einer Kommanditgesellschaft in Wahrheit Schulden der einzelnen Gesellschafter sind[2]) und die unbeschränkte Schuldenhaftung im modernen Recht die Regel bildet, so ist die Bestimmung, daß in Ansehung der Komplementare eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet, selbstverständlich und daher überflüssig. Deshalb braucht auch die unbeschränkte Haftung der Komplementare im Gesellschaftsvertrag gar nicht ausdrücklich statuiert zu werden: sie ergibt sich von selbst aus dem Wesen der Gesellschaftsschulden als Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter.[3]) Dagegen muß die Beschränkung der Haftung der Kommanditisten ausdrücklich vereinbart werden, da sie eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip der unbeschränkten Schuldenhaftung bildet. Nicht beschränkt ist die Beteiligung des Kommanditisten am Gewerbebetrieb. In welcher Weise der Kommanditist sich am Gewerbebetrieb zu beteiligen hat, bestimmt natürlich in erster Linie der Gesellschaftsvertrag. Die Beteiligung kann sich demnach insbesondere in einer über den Betrag der Haftsumme hinausgehenden Verlustbeteiligung sowie in einer unbegrenzten Beitragspflicht darstellen, welch letztere keineswegs in Vermögenseinlagen bestehen muß, vielmehr, wie oben gezeigt wurde, auch in Arbeitsleistungen bestehen darf. Andererseits kann selbstredend auch der Verlustanteil eines Komplementars auf den Betrag einer Vermögenseinlage beschränkt sein.

B. Als Gegensätze zum Begriffe der Kommanditgesellschaft ergeben sich namentlich:

1. Alle gesetzlichen Gemeinschaften, wie z. B. die Erben- und die familienrechtliche Gütergemeinschaft: hier gebricht es

---

[1]) vgl. hierzu die interessanten Entscheidungen ROHG. Bd. 12 S. 99; RG. Bd. 31 S. 33, Bd. 57 S. 175 ff.

[2]) s. unten S. 39.

[3]) Behrend S. 624 Anm. 5; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 471; Milch S. 11.

an der für die Kommanditgesellschaft wesentlichen Unterlage eines auf Parteiwillkür beruhenden Vertrags.

2. Solche gewillkürten Gemeinschaften, die nicht koordinative Vereinigungen mehrerer Personen zur Verfolgung eines einheitlichen Zweckes sind. Hierher gehören insbesondere alle diejenigen Fälle, wo unter Zustimmung mehrerer Personen Dritten das Bestehen einer tatsächlich nicht bestehenden Kommanditgesellschaft kundgegeben wird. Weshalb die Kommanditgesellschaft tatsächlich nicht besteht, steht dabei außer Frage; insbesondere ist es denkbar, daß ein gültiger Vertrag etwa infolge Formmangels oder, weil vereinbart wurde, daß ein Gesellschafter nur zum Schein als Gesellschafter figurieren sollte,[1]) nicht zustande gekommen ist, oder daß es an einem Gesellschaftvertrage gänzlich gefehlt hat, wie dies stets der Fall sein wird, wenn es sich um eine subordinative Vereinigung mehrerer Personen handelt. Wird in so einem Falle unter Zustimmung aller Gesellschafter Dritten das Bestehen einer tatsächlich nicht bestehenden Kommanditgesellschaft kundgegeben, so wird es Dritten zufolge des Grundsatzes von der Geltung als Kaufmann infolge kaufmännischen Auftretens[2]) so angesehen, als sei eine Kommanditgesellschaft vorhanden. Dasselbe muß bezüglich einer Einzelperson gesagt werden, die sich als Kommanditgesellschafter geriert. Eine solche Gemeinschaft bezw. eine solche Einzelperson müssen sich als Kommanditgesellschaft bezw. als Kommanditgesellschafter behandeln lassen, ohne daß tatsächlich eine gültige Gesellschaft bezw. ein eigentlicher Kommanditgesellschafter vorhanden wäre. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze darf nur gemacht werden, wenn die Ungültigkeit des Vertrages in der Geschäftsunfähigkeit eines Gesellschafters ihren Grund hat.[3])

3. Solche koordinative Vereinigungen zur Verfolgung eines einheitlichen Zweckes, die nicht Kommanditgesellschaften sind. Dies liegt insbesondere vor:

a) wenn sich mehrere Personen zum Abschluß einzelner Geschäfte vereinigen, sogen. Gelegenheitsgesellschaft;

b) wenn sich mehrere Personen zum Betriebe eines Gewerbes der in den §§ 2 u. 3 HGB. bezeichneten Art vereinigen, die Firma des Unternehmens aber nicht im Handelsregister eingetragen wird;

c) wenn sich mehrere Personen zum Betriebe eines Gewerbes vereinigen, das über den Umfang eines Kleingewerbes

---

[1]) Cosack S. 529.

[2]) In bezug auf diesen Punkt schließt sich der Verfasser den Ausführungen von Staub a. a. O. an.

[3]) Staub zu § 123 Anm. 10.

nicht hinausgeht (HGB. § 4 Abs. 2): hier handelt es sich um eine gewöhnliche Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Wird der Name einer solchen Unternehmung dennoch ins Handelsregister eingetragen, so entsteht durch die Eintragung zwar keine Kommanditgesellschaft, jedoch gilt zufolge des Eingreifens des § 5 HGB. für die Dauer der Eintragung das eingetragene Unternehmen als eine Kommanditgesellschaft und muß sich als solche behandeln lassen. Ist die Eintragung dolos von einem Dritten herbeigeführt worden, so wird dem wissenden Gläubiger freilich die exceptio doli gegeben werden müssen;[1])

d) wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung auf den Betrag einer Vermögenslage beschränkt ist, liegt eine offene Handelsgesellschaft vor.

C. Keinen Gegensatz zum Begriffe der Kommanditgesellschaft bildet dagegen die aufgelöste Kommanditgesellschaft vor erfolgter Auseinandersetzung. Die im Stadium der Auseinandersetzung befindliche Kommanditgesellschaft, insbesondere die Liquidationsgesellschaft, ist vielmehr mit der aufgelösten Kommanditgesellschaft identisch. Das ergibt sich aus der Bestimmung des § 156 HGB. und wird gegenwärtig allgemein anerkannt.[2]) Dasselbe ist auch bezüglich der in Konkurs geratenen Kommanditgesellschaft zu sagen: sie ist mit der aufgelösten Gesellschaft identisch, nur die produktive Seite der Kommanditgesellschaft hört durch den Konkurs auf.[3])

---

[1]) Lehmann-Ring zu § 5.

[2]) vgl. Lehmann S. 323; Cosack S. 561; auch Endemann S. 205, 208; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 488ff.; Waentig S. 63ff. Eine gesonderte Betrachtung soll daher der Haftung im Stadium der Liquidation nicht gewidmet werden. Der Abweichungen von der normalen Ausgestaltung, die sich sämtlich darauf zurückführen lassen, daß die Tätigkeit der Gesellschaft nunmehr statt eine werbende zu sein, eine abwickelnde geworden ist, soll im Verlauf der Darstellung gedacht werden.

[3]) Lehmann-Ring zu § 144 Anm. 7; Eich, Konkurs der Kommanditgesellschaft, Diss. Berlin 1900, S. 46ff.

II. Fortsetzung. Von der Rechtssubjektivität und dem Gesellschaftsvermögen im besonderen.

Der Satz, daß die Kommanditgesellschaft eine Gesellschaft sei, wurde auch in dem Sinne angegriffen, in dem das Wort „Gesellschaft" den Gegensatz zu einer ein eigenes Rechtssubjekt darstellenden Verbindung mehrerer Personen bezeichnet. Es wurde lebhaft darüber gestritten, ob die Kommanditgesellschaft eine selbständige juristische Persönlichkeit darstelle oder nicht; es hatte sich auch eine Mittelmeinung herausgebildet, die die Kommanditgesellschaft als „relative" juristische Person gelten lassen wollte. Des weiteren waren auch innerhalb der Gegner der juristischen Persönlichkeit der Kommanditgesellschaft zahlreiche Gegensätze entstanden: die einen Schriftsteller sahen nämlich in der Kommanditgesellschaft nichts weiter als eine verbundene Mehrheit physischer Personen, eine nicht rechtsfähige Verbindung mehrerer Subjekte, die anderen Schriftsteller erblickten dagegen in der Kommanditgesellschaft wenngleich keine juristische Person, so doch eine besondere Art der Rechtssubjektivität (Gierkes Gesamthandstheorie); und jene ersteren Schriftsteller spalteten sich in zwei verschiedene Lager, insofern die Art der Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens entweder als römischrechtliches Miteigentum (Sozietätstheorie) oder aber als deutschrechtliches Gesamteigentum (Gesamthandstheorie in der Formulierung von Sohm) konstruiert wurde.

Eine Stellungnahme zu dieser höchst komplizierten und schwierigen Materie ist für den Verfasser insofern unerläßlich, als sie für die juristische Konstruktion der Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsanteil maßgebend ist. Auch kann, trotzdem die Gesamthandstheorie die übrigen Auffassungen heutzutage beinahe verdrängt hat, von diesen letzteren nicht abgesehen werden, da dieselben auch gegenwärtig noch sämtlich vertreten werden. Im folgenden werden wir jedoch bemüht sein, uns auf diejenigen Punkte zu beschränken, deren Erörterung durch den Gegenstand unserer Abhandlung geboten erscheint und indispensabel ist.

I. Was zunächst die Ansicht anbetrifft, wonach die Kommanditgesellschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, so

hat diese Ansicht in früherer Zeit viele Anhänger gefunden. Namentlich wurde bezw. wird sie vertreten von Ladenburg (in Siebenhaars Arch. Bd. 18 S. 232), Affolter (im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 5 S. 5 ff.), Eccius (in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 32 S. 1 ff.), Anschütz und v. Völderndorff (Komm. Bd. 2 §§ 2 ff.), Endemann (Lehrb. S. 219), Kohler (im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 204), Freese (a. a. O. S. 6 ff.); vgl. RG. Bd. 25 S. 256. Die gegenteilige Ansicht ist heutzutage die herrschende.[1]) Die Einstimmigkeit der Gegner geht übrigens keineswegs so weit, als es auf den ersten Blick zu sein scheint. Nicht nur in dem Sinn geht die Einstimmigkeit der Gegner nicht weit, als es etwas lediglich Negatives ist, was sie vereinigt, nämlich die Negation einer eigenen Persönlichkeit der offenen bezw. Kommanditgesellschaft, sondern auch in dem Sinn, daß sich die Einstimmigkeit der Gegner ausschließlich auf jenen Satz, daß die offene bezw. Kommanditgesellschaft keine juristische Person sei, beschränkt. Forschen wir dagegen nach den Gründen, weshalb die selbständige Rechtspersönlichkeit der Kommanditgesellschaft geleugnet wird, so eröffnet sich uns sogleich eine gewaltige Divergenz in den Anschauungen der einzelnen Schriftsteller. Mit Sicherheit kann nur das eine behauptet werden: das Wesen der eigenen Persönlichkeit eines Verbandes mehrerer Subjekte wird in einem bestimmten Maße der Unabhängigkeit des Verbandes gegenüber dem Willen seiner jeweiligen Mitglieder und in einer bestimmten Selbständigkeit oder Einheitlichkeit des Verbandes Dritten gegenüber gefunden. Wenn daher die juristische Persönlichkeit der Kommanditgesellschaft geleugnet wird, so geschieht das stets aus dem Grunde, weil die Kommanditgesellschaft nach der Ansicht des betreffenden Schriftstellers in einer

---

[1]) ROHG. Bd. 9 S. 17, Bd. 12 S. 261, Bd. 25 S. 126; RG. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 55, Bd. 17 S. 367, Bd. 18 S. 140, Bd. 35 S. 389, Bd. 36 S. 63, 140, 177, 395, Bd. 43 S. 106, Bd. 49 S. 343, Bd. 56 S. 432; RG. in Strafs. Bd. 23 S. 349; Denkschr. S. 80, 81; Dernburg S. 636 ff.; Cosack S. 490; Goldschmidt S. 132, 133; Thöl S. 302; Behrend S. 444, 516, 623; Makower zu § 105 Ic; Staub zu § 161 Anm. 2; Goldmann zu § 105 Anm. 14, zu § 124 Anm. 1; Lehmann-Ring Vorbem. z. Abschn. 1 des 2. Buches; Rudorff zu §§ 105, 161; Renaud S. 101 ff.; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 343, 522; derselbe, PrivR. S. 670, 671; derselbe in der Enzyklopädie S. 931; derselbe im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 116; Lastig S. 334; Laband Bd. 30 S. 519; derselbe im Handwörterb. S. 1003; Unger S. 253; Joerges S. 171; Schwalb S. 359 ff.; Adler S. 85 ff.; Tuchatsch S. 37 ff.; Seydewitz S. 61; Ehrenberg S. 447 ff.; Furrer S. 54; Pietrkowski S. 10 ff.; Curcius S. 15; Milch S. 13 ff.; Markull S. 16; Frommer S. 97, 98; Pfennig S. 37 ff.; George Lehmann S. 22 ff. u. 62 ff.; Einenckel S. 10; Waentig S. 1 ff.; Bohling S. 14 ff.; Berg S. 36 ff.

zu großen Abhängigkeit vom Willen der socii steht bezw. zu wenig selbständig der Außenwelt gegenüber auftritt, als daß sie als ein von den Personen der Verbundenen losgelöstes selbständiges Individuum im Rechtsleben gelten könnte. Soweit, aber auch nur soweit geht die Einstimmigkeit aller Schriftsteller. Da es jedoch keinen absoluten Gegensatz zwischen Abhängigem und Unabhängigem, Selbständigem und Unselbständigem gibt, so drängt sich von selbst die Frage auf, wo denn eigentlich das Maß der Unabhängigkeit bezw. Selbständigkeit zu suchen ist, das bei der Beurteilung der Frage nach der Rechtssubjektivität eines Verbandes ausschlaggebend wirken soll. Denn einerseits ist auch die Kommanditgesellschaft bis zu einem gewissen Grade selbständig, da sie z. B. selbständig handlungsfähig ist und einen Mitgliederwechsel sehr wohl verträgt, andererseits ist aber auch eine Aktiengesellschaft insofern unselbständig, als sie z. B. durch Beschluß der sich aus den jeweiligen Aktionären zusammenstellenden Generalversammlung aufgelöst werden kann. Worin liegt also das Kriterium der Selbständigkeit und Einheitlichkeit eines Verbandes? Diese Frage ist sehr verschieden beantwortet worden. Ohne auf alle Antworten im einzelnen einzugehen, will ich hier einige der wichtigsten unter ihnen kurz anführen. Laband verneint die Rechtspersönlichkeit der Kommanditgesellschaft schon aus dem Grunde, weil bei ihr wenigstens eine persönliche Schuldenhaftung besteht. Dagegen richtet sich Staub mit der Behauptung, daß eine juristische Person nicht nur dann vorliege, wenn keines der Mitglieder der Vereinigung für deren Schulden persönlich haftet, sondern auch dann bereits, wenn nicht alle Mitglieder persönlich haften, während doch die ganze Vereinigung haften soll. Endlich findet Eccius, daß schon der Ausschluß der Privatgläubiger vom Vereinsvermögen sich nur durch eine Fiktion der juristischen Persönlichkeit erklären lasse. Adler sucht das entscheidende Kriterium der Gesellschaft gegenüber der juristischen Person darin, daß es ausschließlich Gegensätze der Gesellschafter selbst sind, welche hinter dem Schein eines Interessengegensatzes zwischen der arca communis und den einzelnen Gesellschaftern verborgen sind, und daß es keine Interessen der Gesellschaft gibt, welche nicht zugleich Interessen der Gesellschafter wären. Gierke verneint dagegen die selbständige Rechtspersönlichkeit der Kommanditgesellschaft aus dem Grunde, daß hier in dem herrschenden gemeinschaftlichen Willen der Einzelwille eines jeden von den Gesamthändern als essentieller Faktor mit enthalten ist und kenntlich bleibt und daher ein von dem Einzelwillen losgelöster und ihnen gegenüber in einem selbständigen Verbandsorganismus

verkörperter Gemeinwille nicht vorhanden ist. Mit dieser Ansicht berührt sich nahe eine andere, welche als Kennzeichen der juristischen Person das Vorhandensein einer körperschaftlichen Organisation betrachtet.[1])

Der Streit nach der Rechtspersönlichkeit der Kommanditgesellschaft artet somit in eine Kontroverse über das Wesen der juristischen Person aus. Damit betreten wir aber zugleich ein Gebiet, das über den Umfang unserer Arbeit weit hinausreicht. Indem wir daher auf eine Erörterung des Problems im allgemeinen verzichten, können wir doch nicht umhin, einen Punkt zu berühren, der gerade im Hinblick auf die Haftungsfrage große Bedeutsamkeit besitzt. Ich meine das Verhältnis der Rechtspersönlichkeit eines Verbandes zu dessen Rechtsfähigkeit. Man sollte eigentlich meinen — und dies ist der Standpunkt des Verfassers —: ist einmal die Selbständigkeit und Einheitlichkeit eines Verbandes so weit vorgeschritten, daß der Verband fähig ist, ein eigenes aktives und passives Vermögen zu haben, so muß er jedenfalls als ein besonderes Rechtssubjekt gelten. Denn Rechtssubjekt sein bedeutet vor allem, fähig sein, eigene Rechte und Pflichten zu haben. Eine Negation der juristischen Persönlichkeit eines Verbandes würde dementsprechend zugleich eine Negation der selbständigen Rechtsfähigkeit des Verbandes enthalten, da es nach der hier vertretenen Ansicht keine selbständig rechtsfähigen Mehrheiten von einzelnen Rechtssubjekten geben könnte. Übereinstimmend alle diejenigen Schriftsteller, die das Wesen der juristischen Person in deren selbständiger Rechtsfähigkeit erblicken.[2]) Doch gibt es andererseits auch mehrere Schriftsteller, die die selbständige Rechtssubjektivität

[1]) Renaud S. 103; Goldschmidt S. 132; Pietrkowski a. a. O. Ältere Meinungen sahen bereits in dem gemeinschaftlichen Namen der Gesellschaft oder in der Möglichkeit des Mitgliederwechsels ein Kennzeichen der juristischen Persönlichkeit. Ähnlich schreibt Behrend S. 444: Die Annahme einer eigenen Persönlichkeit ist nur für solche Vereine berechtigt, deren Bestand nicht an bestimmte physische Personen geknüpft ist.

[2]) s. namentlich Sohm, Gegenstand S. 65 („Eine Gemeinschaft, die als solche rechtsfähig und doch keine juristische Person sein soll, erscheint als ein Widerspruch in sich selbst") und S. 62 („In allen Fällen der Gemeinschaft, auch in den Fällen der Gesamtberechtigung besteht eine Teilung der Rechtszuständigkeit. Dadurch unterscheidet sich die Gemeinschaft, auch die Gemeinschaft zu gesamter Hand begrifflich von der juristischen Person"); derselbe, Genossenschaft S. 150, 165, 170 ff.; Nagler S. 721 („Rechtsfähigkeit ist die objektive Rechtswirkung, die wir sonst Persönlichkeit nennen"); Behrend in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 34 S. 281 („Der Verfasser [Gierke] schreibt der Handelsgesellschaft in ihrer kollektiven Einheit eine besondere Rechtsfähigkeit zu. Geht man so weit, so verstehe ich nicht, wie es möglich ist, ihr Persönlichkeit abzusprechen"); Joerges S. 167; Goldmann a. a. O.

der Handelsgesellschaft leugnen und dennoch zugleich deren selbständige Rechtsfähigkeit behaupten. So namentlich Gierke, Genossenschaftstheorie S. 492 ff. und in der Enzyklopädie S. 933 und Makower a. a. O. Die Eigentümlichkeit des Standpunktes dieser Schriftsteller ergibt sich aus der Tatsache, daß die genannten Schriftsteller das Kriterium für die selbständige Persönlichkeit eines Verbandes in etwas anderem als in der Rechtsfähigkeit desselben suchen. Mit Rücksicht darauf, daß wir auf eine allgemeine Erörterung des Wesens der juristischen Person verzichten mußten, können wir jene Eigentümlichkeit einer näheren Betrachtung und Kritik nicht unterziehen. Wir begnügen uns vielmehr, unsere eigene Auffassung, wonach das Wesen der eigenen Persönlichkeit eines Verbandes in dessen selbständiger Rechtsfähigkeit besteht, noch einmal zu betonen und im übrigen den Nachweis dessen zu versuchen, daß die Kommanditgesellschaft de lege lata nicht rechtsfähig ist. Die Beweisführung wird dadurch ganz außerordentlich erleichtert, daß für das Recht der Kommanditgesellschaft subsidiär die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft und für diese die Vorschriften über die bürgerliche Gesellschaft gelten (HGB. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2). Da nämlich die Rechtsfähigkeit der bürgerlichen Gesellschaft allgemein geleugnet wird,[1]) so besteht für die Kommanditgesellschaft infolge jener subsidiären Geltung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine Vermutung, daß auch sie nicht rechtsfähig sei: die Rechtsfähigkeit der Kommanditgesellschaft kann nur dann angenommen werden, wenn in den Vorschriften über die offene oder die Kommanditgesellschaft eine ausdrückliche Abweichung von jenem Prinzip der bürgerlichen Gesellschaft für diese Gesellschaftsarten statuiert ist. Dies ist aber nicht der Fall. Die einzig in Frage kommenden Gesetzesstellen, die den Anschein erwecken könnten, als sei die offene Handelsgesellschaft rechtsfähig, sind die Vorschtiften der §§ 124, 128, 129 u. 131 Nr. 3. Aber dieser Anschein schwindet momentan, sobald man die zitierten Vorschriften näher betrachtet. In dem § 124 Abs. 1 heißt es nämlich:

> „Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden".

Vorweg mag bemerkt werden: es handelt sich für uns ausschließlich um die materielle Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaft: nur, daß sie in zivilistischer Hinsicht rechtsunfähig

[1]) So vor allem Dernburg S. 614; Berg S. 61.

ist, soll nachgewiesen werden. Daß sie dagegen die formelle sogen. Parteifähigkeit besitzt,[1]) wird vom Verfasser zugestanden und interessiert uns hier nicht weiter. Deshalb kommen für uns die Schlußworte des § 124 Abs. 1 „... klagen und verklagt werden" gar nicht in Betracht. Im übrigen statuiert aber dieser Paragraph, wenn man ihn genau betrachtet, nichts weiter als die selbständige Handlungsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft: es heißt hier nicht, daß die Handelsgesellschaft Rechte und Verbindlichkeiten haben kann, sondern nur daß sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, m. a. W.: es ist zunächst nur die Erwerbs- bezw. Verpflichtungsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft im § 124 ausgesprochen. Daraus ergibt sich aber noch keineswegs, daß die Gesellschaft zugleich auch rechtsfähig sei: zwar kann die offene Handelsgesellschaft Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß sie die Rechte für sich erwerben und die Verbindlichkeiten für sich eingehen kann, m. a. W., daß sie die erworbenen Rechte bezw. Verbindlichkeiten auch selbständig haben kann. Auch der römische Sklave und filius familias konnten unter ihrem Namen Rechte erwerben; daraus folgt aber keineswegs, daß sie die Rechte für sich erwerben konnten, daß sie die erworbenen Rechte haben konnten, daß sie des aktiven Vermögens fähig waren. Ganz im Gegenteil: sie konnten zwar Rechte erwerben, aber haben konnte die erworbenen Rechte nur der dominus bezw. der pater familias. Da sich eben aus der Handlungsfähigkeit die Rechtsfähigkeit nicht ohne weiteres ergibt, so sind denn auch wir nicht berechtigt, aus dem Wortlaut des § 124 HGB. auf die Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft zu schließen. Daß aber im § 124 von der Rechtsfähigkeit keine Rede ist, erhellt noch besonders markant, wenn man die Vorschrift des § 124 mit derjenigen des § 210 HGB. vergleicht. Im § 210 zit. ist nämlich eine ähnliche Bestimmung für das Aktienrecht aufgenommen, wie sie im § 124 für die offene Handelsgesellschaft enthalten ist. Doch heißt es dort: die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten. Wenn nun der Gesetzgeber im § 124 die Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft statuieren wollte, so müßte er sich im § 210 desselben Wortlautes für die Aktiengesellschaft bedienen. Das ist ein Gebot der Gesetzestechnik: genau derselbe Gedanke darf nicht an den verschiedenen Stellen eines einheitlichen Gesetzbuches in verschiedene Formen gekleidet werden. Und doch heißt es im § 210 nicht etwa: die Aktiengesellschaft kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten

[1]) vgl. Wach, Handb. des Zivilprozesses S. 520 ff.

eingehen, sondern vielmehr: die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten. Die verschiedene Form der beiden Gesetzesstellen läßt uns also auch auf eine Verschiedenheit des gedanklichen Inhaltes derselben schließen. Da aber § 210 von der Rechtsfähigkeit handelt (und das ist über jeden Zweifel erhaben), so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß § 124 von etwas anderem als gerade von der Rechtsfähigkeit redet. Wenn schon der § 124 die Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft mit nichten statuiert, so ist auf die Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft noch viel weniger aus den Bestimmungen der §§ 128, 129, 131 Nr. 3 zu schließen. Die §§ 128, 129 reden allerdings von Verbindlichkeiten „der Gesellschaft". Damit ist aber noch gar nichts für die selbständige Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft ausgesagt. Das Wort „Gesellschaft" kann eben in doppeltem Sinn gebraucht werden: entweder bezeichnet es eine zu einer kollektiven Einheit mit einer selbständigen Rechtsfähigkeit zusammengefaßte Mehrheit von Individuen, dann hat man sich unter den Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gegensatz zu den Verbindlichkeiten der Gesellschafter zu denken, oder aber das Wort „Gesellschaft" bedeutet eine nichtrechtsfähige Gemeinschaft von Individuen, und dann ist der Ausdruck „Gesellschaft" gleichbedeutend mit „die gesamten Gesellschafter", unter den Verbindlichkeiten der Gesellschaft hat man sich dann aber gerade die Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter zu denken. Ob das Wort „Gesellschaft" in dem einen oder dem anderen Sinn gebraucht wird, ist eben fraglich. Derjenige, der die selbständige Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft behauptet, muß nachweisen, daß das Gesetz nicht bloß das Wort „Gesellschaft" gebraucht (denn das Wort allein beweist noch gar nichts), sondern daß es dieses Wort im Sinne einer rechtsfähigen Gesamtheit verwendet. Davon ist aber weder im § 128 noch im § 129 etwas zu merken. Die Verfechter der gegenteiligen Ansicht können sich auch nicht darauf berufen, daß der § 128 eine Haftung der socii für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft statuiert, eine solche Bestimmung aber überflüssig, weil selbstverständlich wäre, wenn die offene Handelsgesellschaft unrechtsfähig ist, da in diesem Fall die Verbindlichkeiten der Gesellschaft sich als solche der einzelnen socii darstellen würden, die persönliche Haftung aber für eigene Schulden ein allgemeines Rechtsprinzip bilde und daher einer ausdrücklichen Konstituierung im Einzelfall nicht bedürfe. Allerdings sind die einzelnen socii Schuldner aus den Verbindlichkeiten der Gesellschaft.[1]) Und so-

[1]) vgl. unten S. 39 u. 95.

weit der § 128 nur die persönliche Haftung der Gesellschafter statuieren würde, enthielte er eine überflüssige Bestimmung. Jedoch statuiert § 128 weit mehr als eine einfache persönliche Haftung der Gesellschafter, er spricht nämlich von einer gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung. Das Schwergewicht der Bestimmung liegt in den Worten „als Gesamtschuldner". Diese gesamtschuldnerische Haftung der socii für alle Gesellschaftsschulden dürfte aber keineswegs ganz selbstverständlich erscheinen; darüber vgl. S. 100. Nicht viel ist auch mit den Vorschriften der §§ 131 Nr. 3 u. 124 Abs. 2 anzufangen. Darnach gibt es einen selbständigen Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft und bedarf es zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen eines besonderen gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitels. Beides läßt sich nämlich zur Genüge aus der Eigenart des Gesellschaftsvermögens als eines Sondervermögens erklären, einer Tatsache, die mit der Rechtssubjektivität der Handelsgesellschaft an sich nichts zu schaffen hat.

II. Wir wenden uns nunmehr zur Theorie von der relativen juristischen Persönlichkeit der Handelsgesellschaft. Diese Theorie, die von Dahn in seinen handelsrechtlichen Vorträgen S. 76 ff. begründet wurde, wird gegenwärtig namentlich von Gareis in seinem Lehrbuch S. 176, 177, 218, 219 und in seinen Anmerkungen zum § 124 HGB. vertreten. Vgl. ferner Gareis und Fuchsberger S. 205 ff. und 238; Seufferts Arch. Bd. 39 Nr. 321; Schön S. 4 ff.[1][2]) Darnach soll die Handelsgesellschaft überall da, wo sie unter ihrer Firma auftritt, als juristische Person gelten; sie soll dagegen als Person nicht vorhanden sein, wo

[1]) Mit Unrecht zählt Laband Bd. 30 S. 482 Behrend zu den Vertretern dieser Theorie. Allerdings bezeichnet Behrend die Handelsgesellschaften als auf Gesellschaftsverträgen beruhende Vereine; in diesem Satz soll jedoch, wie Behrend S. 437 selber ausdrücklich hervorhebt, nur eine Beschreibung, keine juristische Konstruktion gegeben werden. Überdies versteht Behrend unter „Verein" an dieser Stelle nicht eine universitas personarum (und nur unter dieser Voraussetzung könnte er zu den Anhängern der Theorie von der relativen juristischen Person gezählt werden), sondern vielmehr eine jede Vereinigung, die den Gesellschaftern wie Dritten gegenüber rechtliche Existenz (nicht notwendig im Sinne einer eigenen Rechtspersönlichkeit) hat. Und an anderer Stelle (S. 444) erklärt er ausdrücklich, daß für die offene und die Kommanditgesellschaft der Charakter der juristischen Person nicht in Anspruch zu nehmen ist; vgl. auch S. 610 Anm. 4.

[2]) Gegen die Gareissche Theorie haben sich namentlich ausgesprochen Laband Bd. 30 S. 481 ff.; Unger S. 240 ff.; Schwalb S. 357 ff.; Nagler S. 701 ff.; Goldschmidt in der Zeitschr. f. ges. HR. Bd. 36 S. 310; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 47 ff.; George Lehmann S. 38 ff.; Milch S. 29, 30 und a. a. O.; Berg S. 18 ff.

die einzelnen Mitglieder statt der Firma einzutreten haben, was stets der Fall sein soll, wo es sich um Geschäfte handelt, die über den Betrieb des Handels hinaus gehen. Denselben Gedanken hat man auch in der Weise ausgedrückt, daß man sagte, nach außen stelle die Handelsgesellschaft eine juristische Person dar, nach innen dagegen eine Gesellschaft. Dabei ist zu beachten, daß das Eigentümliche und Begriffsmäßige einer Person im Rechtssinn für Gareis darin liegt, daß sie ein Wesen ist, welches Rechte und Verbindlichkeiten haben kann; der Satz, daß die Handelsgesellschaft eine relative juristische Person ist, besagt demnach, daß sie unter gewissen Einschränkungen rechtsfähig ist. Daher kann alles, was oben über die Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaft ausgeführt wurde, hier gegen Gareis angeführt werden: Wir vermögen nicht anzuerkennen, daß der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 124 und durch die Anerkennung der Getrenntheit des Gesellschaftsvermögens den Grundsatz der Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaft habe indirekt zum Ausdruck bringen wollen; insbesondere hat die Sonderung von Vermögensmassen mit der Frage der Vermögenszuständigkeit begrifflich gar nichts zu tun und genügt eine indirekte Statuierung der Rechtsfähigkeit da, wo eine Vermutung gegen dieselbe besteht,[1]) mit nichten. Damit wird die Theorie von Gareis bereits hinfällig. Gegen seine Auffassung lassen sich jedoch auch noch andere Einwendungen vorbringen, denn selbst wenn wir an der Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaft festhalten, gelangen wir in den Konsequenzen der Gareisschen Lehre zu ganz unerträglichen Ergebnissen. Nach Gareis soll nämlich die Handelsgesellschaft als Person nur so weit vorhanden sein, als sie unter ihrer Firma auftritt. Da aber die Handelsgesellschaft vom Augenblicke ihrer Gründung bis zum Eintritte eines Auflösungsgrundes, also auch zu solchen Zeiten existiert, wo sie nicht unter ihrer Firma auftritt, so drängt sich von selbst die Frage auf, als was besteht denn dann die Handelsgesellschaft? Gareis gibt uns selbst die Antwort: Diese Person, so führt er aus, ist nicht vorhanden, wo die einzelnen Mitglieder statt der Firma einzutreten haben, m. a. W.: die Handelsgesellschaft ist dann entweder anderwärts als Person oder aber hier, dann aber nicht als Person, sondern als rechtsunfähiger Verband vorhanden. Beide Möglichkeiten sind im gleichen Maße unannehmbar: nach der ersteren Möglichkeit wäre die Handelsgesellschaft in demselben Augenblick zwiefach als Person und als nichtrechtsfähige Gesellschaft vorhanden. Nach der zweiten

[1]) vgl. hier oben S. 18.

wäre die Handelsgesellschaft bald Person, bald nicht Person. Daß die letztere Eventualität unhaltbar ist, braucht kaum gesagt zu werden: man kann nicht rechtsfähig nur dann sein, wenn man in bestimmter Weise (hier unter der Firma) auftritt und sobald man aufhört, in dieser Weise aufzutreten, die Rechtsfähigkeit und damit auch die Rechtspersönlichkeit verlieren; man ist entweder rechtsfähig oder ist es nicht, und wenn man es einmal ist, so ist man es solange man existiert, niemals aber solange man in bestimmter Weise auftritt, vielmehr auch dann, wenn man in anderweiter Weise, ja überhaupt gar nicht auftritt. Aber auch die erstere Eventualität ist unhaltbar, und zwar aus dem Grunde, daß die Handelsgesellschaft nicht zugleich Rechtssubjekt und Rechtsverhältnis sein kann. Dieser Satz muß übrigens richtig verstanden werden.[1]) Mit Rücksicht darauf, daß man das einer Korporation zugrunde liegende Rechtsverhältnis in gewissem Sinne (vgl. oben S. 6) als Gesellschaft bezeichnen kann, wäre es an sich nicht ausgeschlossen, daß man mit dem Namen der Korporation sowohl das Rechtssubjekt der Korporation selbst als dieses Rechtsverhältnis bezeichnete. Doch darf dabei auf keinen Fall vergessen werden, daß das Wort „Gesellschaft" eben nur in einem ganz besonderen Sinn zur Bezeichnung des einer Korporation zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses verwendet werden kann. Gebraucht man dagegen das Wort „Gesellschaft" in seinem gewöhnlichen wissenschaftlichen Sinne (und dies tut jedenfalls Gareis), so kann es unmöglich zur Bezeichnung jenes Verhältnisses gebraucht werden: das Wesen der Gesellschaft in diesem Sinn des Wortes besteht vor allem darin, daß es ein Prinzip ist, welches die Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens bestimmt; daher kann neben dem gesellschaftlichen kein zweites (korporatives) Prinzip bestehen, das die Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens ebenfalls bestimmen sollte. Das geht einfach aus dem Grunde nicht, daß ein und derselbe Gegenstand nur einem Subjekt zu vollem Rechte zustehen kann: es gibt nicht zwei Zuständigkeiten an einem Objekt.[2]) Und doch mündet die Anschauung von Gareis gerade in diesem Ergebnis. Denn auch da, wo die einzelnen Mitglieder auftreten, also im Innenverhältnis der Mitglieder zueinander, gibt es ein Gesellschaftsvermögen und muß dieses Vermögen jemandem zuständig sein; ist nun aber die Handelsgesellschaft als Person nicht vorhanden, so kann das Vermögen nur den einzelnen Gesellschaftern

[1]) s. Eccius in der Zeitschr. f. ges. HR. Bd. 32 S. 6 und Behrend S. 610 Anm. 4.

[2]) Dominium plurium in solidum esse non potest; vgl. auch BGB. § 903.

gehören; daraus ergibt sich aber, daß jedes einzelne Recht und ebenso eine jede einzelne Pflicht zugleich der Gesellschaft als solchen und den einzelnen Gesellschaftern zuständig ist.

III. Im Gegensatz zu den oben besprochenen Konstruktionen der Handelsgesellschaft erklärt eine andere Ansicht die Handelsgesellschaften für Gemeinschaften zu gesamter Hand. Dieses Prinzip der gesamten Hand auf das Gebiet des Gesellschaftsrechts übertragen und es zur juristischen Konstruktion der Gesellschaftsformen zum ersten Male verwertet zu haben, ist das große Verdienst von Kuntze gewesen. Gegenwärtig hat die Gesamthandstheorie alle übrigen Auffassungen aus dem Felde geschlagen. Doch muß hierbei stets ein Umstand im Auge behalten werden. Innerhalb der Anhänger der Gesamthandstheorie haben sich nämlich zwei verschiedene Lager herausgebildet. Die herrschende Lehre wird namentlich von Gierke vertreten; die andere hat bisher keine eingehende Erörterung in der Literatur gefunden; als ihr Hauptvertreter ist namentlich Sohm anzusehen. Der Unterschied beider Lehren bezieht sich auf die Grundauffassung vom Wesen der Gemeinschaft zu gesamter Hand, die Divergenz in den Konsequenzen beider Auffassungen ist daher so groß, daß eine getrennte Behandlung einer jeden von ihnen für geboten erscheint. Wir sprechen im folgenden von der Gesamthandstheorie in der Form, in welcher sie von Gierke vertreten wird. Als Anhänger dieser Theorie in ihrer Anwendung auf das Gebiet des Gesellschaftsrechts sind außer Gierke selbst namentlich folgende Schriftsteller zu nennen: Behrend S. 445, 446, 516, 517 und in der Zeitschr. f. ges. HR. Bd. 34 S. 281;[1] Makower zu § 105;[2] Staub zu § 105 Anm. 27;[3] Bohling S. 18ff.,

---

[1]) Die Auffassung dieses Schriftstellers dürfte wenig konsequent sein, denn einerseits negiert er die eigene Rechtspersönlichkeit und damit auch die selbständige Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft (Z. Bd. 34 S. 281), andererseits spricht er doch davon, daß die Vereinigung Inhaberin des Gesellschaftsvermögens sei, daß sie Dritten gegenüber verpflichtet werde, ohne daß den Gesellschaftern Anteile zustünden (S. 516); unter dem Anteil am Gesellschaftsvermögen im Sinne des Gesetzbuchs sei vielmehr nur der Betrag des Guthabens (also ein Forderungsrecht) zu verstehen, den das Kapitalkonto des Gesellschafters aufweist (S. 470). Also die Gesellschaft sei unfähig, Rechte zu haben, und doch stehe ihr das Gesellschaftsvermögen zu.

[2]) Dieser Schriftsteller konstruiert die Anteile der Gesellschafter als auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Forderungsrechte, negiert dagegen das Vorhandensein von dinglichen Anteilen; übereinst. RG. Bd. 56 S. 100; Behrend s. oben Anm. 1 und Markull a. a. O.

[3]) Nach Staub ist die Gesamtheit der Gesellschafter Trägerin des Gesellschaftsvermögens. Daneben sollen den einzelnen Gesellschaftern dingliche Anteile zustehen. Es soll also das Vermögen als Objekt dinglicher

27, 28; Rudorff zu § 105; Curtius S. 17 ff.; Markull S. 16 ff., 22; vgl. auch ROHG. Bd. 14 S. 5, Bd. 24 S. 160, Bd. 25 S. 126; RG. Bd. 9 S. 144, Bd. 18 S. 43 ff., Bd. 25 S. 256, Bd. 30 S. 34, 35, Bd. 31 S. 143, Bd. 45 S. 223, Bd. 54 S. 280, Bd. 56 S. 209, 432; RG. in Strafs. Bd. 7 S. 20; Seufferts Arch. Bd. 20 Nr. 157; DJZ. 1904 S. 817; Gruchot Bd. 39 S. 856.[1] [2])

Das Charakteristische der Gierkeschen Lehre kann in folgenden Sätzen kurz zusammengefaßt werden. Die Gemeinschaft zu gesamter Hand ist zwar keine Korporation, aber auch nicht eine unverbundene Mehrheit physischer Personen, auch nicht ein Mittelding zwischen Korporation und Sozietät, vielmehr eine Gemeinschaft, der eine besondere Art der Rechtssubjektivität entspricht; der Gedanke der gesamten Hand tangiert gerade so wie der Gedanke der Korporation und der Sozietät das Wesen der Zuständigkeit; auch die gesamte Hand ist ein Rechtsgedanke, der vom Gesichtspunkte der Rechtszuständigkeit aus betrachtet Erheblichkeit besitzt: der Gemeinschaft zu gesamter Hand entspricht gerade so wie der Korporation und der Sozietät eine besondere Art der Rechtszuständigkeit, und diese Zuständigkeit ist weder die Zuständigkeit einer juristischen Person noch die Zuständigkeit einer Sozietät. Worin besteht nun das dem Rechtsgedanken der gesamten Hand entsprechende Prinzip der Zuständigkeit? Und wodurch unterscheidet es sich von dem Prinzip der Korporation und dem der Sozietät? Der Grundsatz der Zuständig-

---

Berechtigung sowohl der Gesellschaft als solcher als den einzelnen Gesellschaftern gehören. Hierin dürfte ein Widerspruch liegen: wo einmal das Vermögen der Gesamtheit gehört, da bleibt kein Raum für dingliche Anteile. Das Gegenteil davon ist logisch undenkbar, ebenso wie es logisch undenkbar ist, daß ein vorhandener Anteil sich in einer Quote nicht ausdrücken ließe. Für Mitberechtigung ohne Quoten auch Böhmer a. a. O. S. 51.

[1]) Es konstruieren die Handelsgesellschaft als Gemeinschaft zu gesamter Hand, ohne indes klar erkennen zu lassen, welche von den beiden Auffassungen dieser Theorie (die Gierkesche oder Sohmsche) sie vertreten, Dernburg S. 637 (dieser Schriftsteller scheint ideelle Anteile an der Substanz des Vermögens anzunehmen, spricht andererseits aber von einer „akzessorischen" Haftung der Gesellschafter); Pfennig S. 41 ff.; Schröder S. 2 ff.; Kußmann S. 23 ff.

[2]) Gegen Gierke haben sich namentlich ausgesprochen Laband a. a. O.; Sohm, Gegenstand S. 62; Genossenschaft S. 148 ff.; Adler S. 87 ff.; Joerges Bd. 49 S. 174 ff., Bd. 51 S. 53 ff.; Nagler S. 718 ff.; Milch S. 30, 31; Berg S. 58 ff. (trotzdem dieser Schriftsteller die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft leugnet, betont er z. B. auf S. 72, 73 den Gegensatz zwischen der Gesamtschuld und den sich aus der Gesamtschuld ergebenden Sonderschulden. Diese Auffassung dürfte wenig konsequent sein. Außerdem soll die Gesellschaft nach Berg zwar rechtsunfähig, aber doch fähig sein, Rechte und Verbindlichkeiten zu haben, deren materielle Träger die Gesellschafter sind (S. 62).

keit des Gesellschaftsvermögens einer Gemeinschaft zu gesamter Hand besteht nun darin (so antwortet uns Gierke), daß die kollektive Einheit der verbundenen Gesellschafter alleinige Rechtsträgerin der Substanz des Gesellschaftsvermögens ist; das Recht an der Substanz des Vermögens ist demnach ungeteilt, am Werte des Vermögens bestehen dagegen dingliche Anteile der einzelnen socii. Somit ist die Gemeinschaft zu gesamter Hand einerseits keine juristische Person, andererseits keine einfache Mehrheit physischer Personen. Von der Korporation unterscheidet sich die Handelsgesellschaft dadurch, daß bei ihr ein von dem Einzelwillen losgelöster und in einem selbständigen Verbandsorganismus verkörperter Gemeinwille nicht vorhanden ist: von den verbundenen Personen löst sich kein selbständiges soziales Lebewesen mit eigener Persönlichkeit ab; denkt man sich die Verbandspersonen (Korporation) als Organismus, so ist die Gemeinschaft zu gesamter Hand kein Organismus, vielmehr eine organische Verbindung; durch den Gesellschaftsvertrag wird kein neues Rechtssubjekt geschaffen, das neben den Persönlichkeiten der einzelnen Gesellschafter bestünde. Andererseits bedeutet die Gemeinschaft zu gesamter Hand den Gegensatz zur Sozietät: die Handelsgesellschaft stellt nämlich eine partielle Verschmelzung der Persönlichkeitssphären der einzelnen Gesellschafter dar, sie ist lediglich ein besonderer Zustand, in den die Rechtssubjektivität der einzelnen Gesellschafter versetzt wird; das Wesen der personenrechtlichen Gemeinschaft beruht auf der rechtlichen Ordnung eines Zusammenhanges, der das Fürsichsein der einzelnen Menschen aufhebt und durch Verbundensein ersetzt. Für die Sozietät ist es dagegen gerade charakteristisch, daß sie die Rechtssubjektivität der einzelnen Gesellschafter vollständig unberührt läßt. Auf die bezeichnete Weise der partiellen Verschmelzung der Persönlichkeitssphären wird also kein neues Lebewesen (Gegensatz zur Korporation) geschaffen, die Gemeiner werden jedoch, soweit das Fürsichsein der einzelnen Menschen aufgehoben wird, zu einer kollektiven Einheit verbunden (Gegensatz zur Sozietät). Diese kollektive Einheit ist keine mit einem selbständigen Willen ausgestattete Person (Gegensatz zur Korporation), vielmehr ist sie nichts weiter als die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit (Gegensatz zur Korporation), doch ist sie selbständig rechtsfähig und daher die alleinige Trägerin der Substanz des Gesellschaftsvermögens (Gegensatz zur Sozietät). Daraus folgt: die Rechte der Gesellschafter sind nach außen wie nach innen lediglich Gesamtrechte, welche den Gesellschaftern ungesondert zu gesamter Hand, hingegen keinem einzigen unter ihnen, sei es ganz, sei es zu einer Quote, zustehen; die Verbindlichkeiten sind gleichfalls

Gesamtverbindlichkeiten: es sind lediglich alle insgesamt, es ist aber keiner insonderheit, sei es auf das Ganze oder sei es zu einem Anteil, verpflichtet. So weit reicht der Rechtsgedanke der gesamten Hand. Um aber die Gierkesche Konstruktion der Handelsgesellschaft in allen ihren wesentlichen Momenten zu erfassen, muß man noch einer Kardinalstelle in seiner Lehre nunmehr gedenken. Die Gemeinschaft zu gesamter Hand erschöpft sich nämlich nach Gierke keineswegs in der gesamten Hand, sondern begründet zugleich für den einzelnen Gemeiner Sondersphären. Hieraus ergeben sich eigenartige Sonderrechte und Sonderpflichten der einzelnen. Diese Rechte und Pflichten hat der Gemeiner zwar im Gegensatz zu seinen rein individuellen Rechten und Pflichten nur als Gesellschafter, jedoch im Gegensatz zu den ihm nur als Mitträger der gesamten Hand zukommenden gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten für sich. So kommt es denn, daß trotzdem der Gesellschaft in ihrer Einheit ein die Substanz des ganzen Gesellschaftsvermögens ergreifendes Herrschaftsrecht zusteht, gleichzeitig den Gesellschaftern als einzelnen gesonderte Anteile am Gesellschaftsvermögen zugeschrieben werden; dieselben ergreifen nach Gierke nur den Wert des Vermögens. Was endlich aber die Sonderpflichten anbetrifft, so besteht die wichtigste unter ihnen in der in einer jeden Gesamtschuld von Rechts wegen kraft der durch Vertrag schlechthin unabänderlichen Sonderhaft aller oder einiger Gesellschafter enthaltenen Sonderschuld. Während also die Aktiven sich in Gesamtrechten erschöpfen, bedeutet jede Gesamtschuld zugleich eine Sonderschuld. Daraus ergibt sich aber auch die persönliche solidarische Haftung der einzelnen socii: sie beruht also nicht auf dem Rechtsgedanken der gesamten Hand (aus diesem ergibt sich bloß das Vorhandensein einer Gesamtschuld). Sie stellt sich vielmehr als Folge des Vorhandenseins einer der durch den Gesellschaftsvertrag geschaffenen Sonderpflichten dar.

Gehen wir nunmehr zur Kritik über, so müssen wir eingestehen, daß wir der Gesamthandstheorie in der Form, wie sie von Gierke gelehrt wird und von der herrschenden Meinung adoptiert ist, nicht beipflichten können. Die Einwendungen richten sich namentlich gegen zwei Behauptungen von Gieke:

1. Gierke lehrt, daß der kollektiven Einheit der verbundenen Gesellschafter eine selbständige Rechtsfähigkeit zukommt und diese Rechtsfähigkeit sich in der Trägerschaft der Substanz des Gesellschaftsvermögens manifestiert, daß aber die einzelnen Gesellschafter daneben Anteile am Werte des Vermögens hätten. Was zunächst die Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaft anbetrifft, so kann auch hier wiederum auf die obigen

Ausführungen verwiesen werden. Wir vertreten den Standpunkt, wonach der Handelsgesellschaft de lege lata keine selbständige Rechtsfähigkeit zukommt, weder als einer juristischen Person noch auch als einer kollektiven Personeneinheit. Das Recht am Gesellschaftsvermögen muß demnach mit Notwendigkeit den einzelnen Mitgliedern der Handelsgesellschaft als solchen zustehen. Während also Gierke daran festhält, daß das Recht am Gesellschaftsvermögen ungeteilt der Gesellschaft gehöre, gelangen wir, indem wir die selbständige Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaft verwerfen, zu einer von Nagler so genannten Theorie des geteilten Rechts am Gesellschaftsvermögen. Des weiteren muß aber gesagt werden, daß selbst bei Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaft die Anteile der einzelnen Gesellschafter sich nur in äußerst schwieriger Weise konstruieren lassen. Man sollte eigentlich meinen: anerkennt man die Handelsgesellschaft als alleinige Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens, so bleibt kein Raum übrig für irgendwelche dingliche Anteile der einzelnen Gesellschafter; der Begriff des Anteils am Vermögen setzt logisch die Teilung des Rechtes am Vermögen voraus: nur wenn das Recht am Vermögen geteilt wird, können Anteile entstehen. Nach Gierke sollen dagegen Anteile vorhanden sein, trotzdem das Recht am Vermögen ungeteilt der Gesamtheit zusteht. Derselben Schwierigkeit begegnet Gareis in seinem Konstruktionsversuch und sucht sie in der Weise zu umgehen, daß er das Vermögen der Gesellschaft sowohl der Gesellschaft als solchen wie den einzelnen Mitgliedern derselben für zuständig erklärt; er nimmt also an, daß dominium plurium in solidum esse potest. Im Gegensatz zu Gareis sucht Gierke einen anderen Ausweg. Er nimmt nicht an, daß derselbe Gegenstand zwei verschiedenen Personen einer jeden von ihnen aufs Ganze zusteht, vielmehr behauptet er, daß den beiden Personen zwei verschiedene Gegenstände zustünden: der Handelsgesellschaft als solcher gehört die Substanz des Gesellschaftsvermögens, den einzelnen Gesellschaftern dagegen der Wert desselben. Gierke geht demnach in seiner Theorie von dem Standpunkte aus, daß das geltende Recht erstens das Vermögen der Gesellschaft im ganzen, also einen Inbegriff von Sachen, Rechten und Schulden als Objekt dinglicher Berechtigung betrachtet, und daß es zweitens Substanz und Wert des Vermögens als zwei selbständige voneinander zu trennende Gegenstände behandelt. Ohne die prinzipielle Zulässigkeit einer solchen Annahme zu leugnen, muß an dieser Stelle konstatiert werden, daß das geltende Recht im allgemeinen von der entgegengesetzten Auffassung ausgeht und sich daher die Behandlung der Handelsgesellschaft

sowie der übrigen Gemeinschaften zu gesamter Hand unter der Voraussetzung der Richtigkeit der Gierkeschen Annahme als eine gewaltige Ausnahme von dem gewöhnlichen Prinzip des geltenden Rechts herausstellen müßte. Für gewöhnlich betrachtet das Gesetz das Vermögen als einen Inbegriff von Gegenständen [1]) und trennt es nirgends die Substanz eines Gegenstandes von dessen Wert; Substanz und Wert sind daher keine selbständigen Gegenstände, vielmehr wesentliche Bestandteile eines einzigen Gegenstandes; zufolge des Eingreifens des § 93 BGB. können daher weder an der Substanz noch am Werte eines Gegenstandes besondere Rechte bestehen.

2. Gierke behauptet, daß die Handelsgesellschaft zwar rechtsfähig, aber doch keine juristische Person sein soll. Subjekt des Eigentums ist demnach eine Gesamtheit physischer Personen, die doch keine selbständige Person darstellt. Diese Auffassung hängt damit zusammen, daß Gierke als Kriterium für das Vorhandensein einer juristischen Person die Existenz eines selbständigen Willens, damit aber einer korporativen Organisation betrachtet. Gegen diese Zwischenbildung läßt sich geltend machen, daß zur Annahme einer neuen Kategorie von Rechtssubjekten nur dann geschritten werden kann, wenn sich vermittels der bereits bekannten Kategorien der juristischen und physischen Personen nicht alle Erscheinungen auf dem Gebiete der Rechtsentwicklung erklären lassen. Ist nun die Gemeinschaft zu gesamter Hand in der Tat eine Rechtsbildung, die weder in den Rahmen einer juristischen Person paßt, noch vom Gesichtspunkte der physischen Person aus betrachtet, erklärt werden kann? Zur Annahme einer derartigen selbständigen deutschrechtlichen Zwischenbildung kann, wiederholen wir, nur dann geschritten werden, wenn obige Frage verneint werden muß, also nur wenn sich herausstellen sollte, daß in der Tat zur Erklärung der juristischen Struktur der Handelsgesellschaft die althergebrachten Kategorien der juristischen und physischen Personen nicht ausreichen. Das ist, wie Joerges zutreffend hervorhebt, ein Gebot der juristischen Ökonomie.[2]) Daß nun die Handelsgesellschaft keine juristische Person ist, kann allerdings nicht bezweifelt werden, und zwar nicht nur aus dem Grunde, weil hier kein selbständiger Wille, sondern schon deshalb, weil hier keine eigene Rechtsfähigkeit vorhanden ist. Dagegen stehen m. E. der Kon-

---

[1]) Sohm, Gegenstand S. 69; Joerges S. 191; Schwalb S. 397; Renaud S. 227; George Lehmann S. 53. Beachte auch BGB. § 1085. Das Recht am Vermögen müßte darnach stets als Recht an den einzelnen zum Vermögen gehörigen Gegenständen aufgefaßt werden.

[2]) Joerges S. 54; vgl. auch George Lehmann S. 37.

struktion der Handelsgesellschaft als einer Mehrheit physischer Personen mit gebundenem Miteigentum am Gesellschaftsvermögen keinerlei Schwierigkeiten im Wege, wie dies zahlreiche, gerade auch neuerdings erfolgte Konstruktionsversuche unserer Ansicht nach hinreichend bewiesen haben. Ich verweise auf das unten unter IV Ausgeführte.

IV. Aus der Kritik der bisher angeführten Theorien erhellt unsere eigene Ansicht über das juristische Wesen der Handelsgesellschaft. Weit davon entfernt, dieselbe als juristische Person zu betrachten, sprechen wir ihr auch eine eigene Rechtsfähigkeit ab. Die Handelsgesellschaft hat keine eigene Rechtsfähigkeit, weder als Ausfluß eines selbständigen, in einem Verbandsorganismus verkörperten Wesens noch als Ergebnis einer Verschmelzung der Persönlichkeitssphären der einzelnen socii. Der Mangel eigener Rechtsfähigkeit besagt nun aber, daß die Handelsgesellschaft unfähig ist, Subjekt von Rechten und Pflichten und daher auch Trägerin des Gesellschaftsvermögens zu sein; das Vermögen steht vielmehr den einzelnen Gesellschaftern zu, das Recht am Vermögen ist unter den einzelnen Gesellschaftern verteilt. Daraus ergibt sich (gegen Staub) mit logischer Notwendigkeit das Vorhandensein von Anteilen der einzelnen socii am Gesellschaftsvermögen. Denn „logisch widersinnig wäre die Annahme eines Gesamteigentums ohne Quoten".[1]) Diese Anteile sind hierbei:

1. keine Anteile am Werte des Vermögens, auch nicht Anteile am Werte der einzelnen zum Vermögen gehörigen Gegenstände; sie ergreifen vielmehr (gegen Gierke) die einzelnen aktiven Bestandteile des Vermögens in ihrer Totalität, also sowohl die Substanz als den Wert der einzelnen Gegenstände;

2. keine Forderung an die Gesellschaft. Eine derartige Auffassung ist überhaupt nur bei Annahme der Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaft denkbar, denn wem sollten sonst die Gegenstände des Gesellschaftsvermögens gehören? Der Anteil der Gesellschafter ist vielmehr (gegen Makower und Behrend) ein Rechtsbegriff von sachenrechtlichem Inhalt; der Anteil ergreift die einzelnen zum Vermögen gehörigen Gegenstände als solche, d. h. als Objekte dinglicher Berechtigung.[2])

Soweit herrscht auch Übereinstimmung zwischen allen denjenigen Schriftstellern, die die Handelsgesellschaft weder als juristische Person noch als Gemeinschaft zu gesamter Hand im

---

[1]) s. Lehmann S. 289; Sohm a. a. O.; Adler S. 89.

[2]) Dies bekundet auch der Wortlaut der Vorschriften (§§ 718, 719, 706 BGB.).

Sinne Gierkes gelten lassen wollen. Im übrigen bestehen Meinungsverschiedenheiten, je nachdem man die Handelsgesellschaft als modifizierte oder auch unmodifizierte Sozietät konstruiert oder aber für eine deutschrechtliche Gemeinschaft zu gesamter Hand in der Formulierung von Sohm erklärt. Die Sozietätstheorie ist die ältere Auffassung und wurde namentlich von folgenden Schriftstellern vertreten: Goldschmidt S. 132, 133; Thöl S. 302, 320; Laband Bd. 30 S. 519, Bd. 31 S. 1 ff., 55 ff.; Renaud S. 103 ff., 227 ff.; Schwalb S. 364; Adler S. 70 ff.;[1]) Joerges a. a. O.; anscheinend auch Tuchatsch S. 27 ff.; Milch S. 35, 36; George Lehmann S. 41 ff.; Pietrkowski S. 13 ff.[2]) Neben Sohm ist dagegen zu nennen Cosack S. 490 ff.; Lehmann S. 285; Lehmann-Ring Vorbem. zu § 105 S. 219; Goldmann zu § 105 Anm. 14, zu § 128 Anm. 1 ff.; Nagler S. 723 ff., insbes. S. 727 ff.; vgl. RG. Bd. 9 S. 143.[3])

Der Unterschied beider Auffassungen liegt in der juristischen Beleuchtung, die die verschiedenen Schriftsteller bestimmten wesentlichen Eigenschaften des Anteilsrechts der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen zuteil werden lassen. Der Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ist nämlich im Gegensatz zu den Anteilen bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen nicht verfügbar (BGB. § 719). Daraus ergeben sich weitgehende Konsequenzen. Beispielshalber mag hier angeführt werden, daß der Gesellschafter im Gegensatze zu dem Mitgliede einer Gemeinschaft nach Bruchteilen nicht berechtigt ist, Teilung zu verlangen (vgl. BGB. § 749), daß ferner beim Gesellschaftsverhältnis sich Beschränkungen des Kompensationsrechts insoweit ergeben, als zum Beispiel gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen darf, daß des weiteren die Privatgläubiger eines Gesellschafters vom

---

[1]) Die Gesellschaft sei eine Sozietät, modifiziert durch die Anwendung „der echten nach — römischen, man kann wohl sagen, germanischen Solidarität".

[2]) Der übrigens den Begriff „Kapitalkonto" mit dem Begriff „Geschäftsanteil" völlig verwechselt.

[3]) In den Ergebnissen der juristischen Konstruktion übereinstimmend und daher der Sohmschen Auffassung sich annähernd ist die Lehre von Unger. Insbesondere steht Unger näher zu Sohm als zu Gierke, da er nicht nur die eigene Rechtspersönlichkeit, sondern auch die selbständige Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft leugnet; beachte besonders S. 255. Eine Mittelstellung nimmt Laband im Handwörterb. S. 1003 u. 1004 ein. Einen eigentümlichen Standpunkt, der jedoch keine Anhänger gefunden hat, vertritt Lastig S. 334 ff.

Zugriff in das Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen sind usf. Während nun die Anhänger der Sozietätstheorie annehmen, daß „freies und gebundenes Miteigentum nicht prinzipiell verschiedene Rechtsinstitute sein können“,[1]) und in der Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens eine eigentümliche Modifikation des der Regel nach freien Miteigentums ersehen, die Gesellschaft daher als (modifizierte) römischrechtliche Sozietät betrachten, finden ihre Gegner das Wesen der Bruchteilsberechtigung in der Verfügbarkeit der Anteile und konstruieren das Gesellschaftsvermögen der Handelsgesellschaft als ein im Gegensatz zur communio des römischen Rechts stehendes deutschrechtliches Miteigentum zu gesamter Hand.[2]) Es ist also nicht sowohl die Frage nach dem Rechtssubjekt des Gesellschaftsvermögens, auch nicht die Frage nach der Existenz und der Beschaffenheit gewisser Unterschiede zwischen dem Anteile eines Gesamthänders und demjenigen eines Mitgliedes einer Bruchteilsgemeinschaft, vielmehr die Frage nach der juristischen Bedeutsamkeit dieser Unterschiede, die den Gegensatz zwischen den Anhängern beider Theorien ausmacht. Da uns aber die Frage nach der Natur des Gesellschaftsvermögens nur insoweit interessiert, als sie für das Problem der Haftung des Kommanditisten Erheblichkeit besitzt, und es andererseits für die Haftungsfrage gar nicht in Betracht kommt, ob man die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens mit dem Sozietätsprinzip des römischen Rechts für vereinbar erklärt oder zur Erklärung derselben zum deutschrechtlichen Prinzip der gesamten Hand greift, so können wir den Gegensatz zwischen der Sozietätstheorie und der Gesamthandstheorie in Sohms Formulierung auf sich beruhen lassen und, nachdem wir oben die Frage nach dem Rechtssubjekt des Gesellschaftsvermögens und der Natur der Anteile erörtert haben, nunmehr mit einigen Bemerkungen über die Ermittelung der Quoten schließen.[3])

Zunächst ist es in dieser Beziehung durchaus notwendig, die aktiven und passiven Bestandteile des Gesellschaftsvermögens auseinanderzuhalten. Eine Gesamtberechtigung gibt es überhaupt nur an den (einzelnen) aktiven Bestandteilen eines Vermögens,[4]) und bedeutet daher der Anteil an denselben etwas Grundverschiedenes von den Anteilen an den passiven Vermögensbestandteilen. Das Anteilsrecht der einzelnen Gesellschafter an

---

[1]) Joerges S. 56, 57.

[2]) vgl. Sohm, Gegenstand S. 70 Anm. 11.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 497 ff.; Laband Bd. 31 a. a. O.; Lehmann-Ring Vorbem. zu § 105 S. 219 u. 220; Lehmann S. 290; Cosack S. 494; Adler S. 90 ff.; Joerges Bd. 51 S. 65 ff.

[4]) Sohm, Gegenstand S. 67.

den zum Vermögen gehörigen Gegenständen (den Aktiven des Vermögens) ist die notwendige Folge des Satzes, daß der Handelsgesellschaft keine selbständige Rechtsfähigkeit zukommt, und daß daher die zum Vermögen gehörigen Rechte unter den einzelnen Gesellschaftern verteilt sind; der Anteil an den Gegenständen zeigt demnach an, in welchem Verhältnis dieselben unter den Gesellschaftern verteilt sind. Die Schulden der Gesellschaft sind dagegen überhaupt keine Gegenstände, und der Anteil an den Schulden bedeutet nicht sowohl den Anteil an einer gemeinschaftlichen Berechtigung, sondern deutet vielmehr an, welchen Teil des gemeinsamen Verlustes der einzelne Gesellschafter zu tragen hat. Da außerdem laut der Bestimmung des § 128 ein jeder persönlich haftender Gesellschafter für eine jede Gesellschaftsschuld mit seinem ganzen Privatvermögen einzustehen hat, da er m. a. W. Schuldner auf das Ganze einer jeden Gesellschaftsschuld ist, so kann von einem Anteil an den Schulden nur im Verhältnis der Gesellschafter zueinander gesprochen werden und deutet in diesem Sinne der Anteil an den Passiven gerade diejenige Quote an, nach welcher der Gesellschafter im Innenverhältnis zu den Passiven beizutragen verpflichtet ist. Will man also den Anteil eines Gesellschafters an der Gesamtberechtigung am Gesellschaftsvermögen ermitteln, so darf man nicht die Passiven des Vermögens mitberücksichtigen; widrigenfalls ermittelt man nicht sowohl die „dingliche Mitberechtigung" als den Wert der Mitgliedschaft; diese Berechnungsart würde auf die Ermittlung der Gierkeschen Wertanteile hinauslaufen. Mit dieser Einwendung ist der Berechnungsmethode von Laband entgegenzutreten. Sein Standpunkt gipfelt in dem Satz: „Die Saldi der Partizipationskonti sind in Wahrheit Vermögensanteile".[1]) Faßt man das Vermögen als einen Wertkomplex auf, so ist dieser Satz richtig: überall da, wo der Wert der Mitgliedschaft berechnet werden soll, können die Partizipationskonti zugrunde gelegt werden.[2]) Doch werden auf diese Weise stets die Wertanteile, niemals die dinglichen Anteile, die Anteile an der Gesamtberechtigung berechnet, und zwar aus dem Grunde nicht, daß die Konti der Gesellschafter auch deren Anteile an den Passiven mitberücksichtigen.[3]) Die dinglichen Anteile könnten allerdings aus dem Verhältnis der Konten zum Gesamtvermögen unter einer Voraussetzung berechnet werden, unter der Vor-

[1]) s. auch Laband im Handwörterb. S. 1006.

[2]) Ganz folgerichtig Gierke, der sich der Labandschen Methode im wesentlichen anschließt.

[3]) Lehmann-Ring zu § 120 Anm. 2; Staub zu § 120 Anm. 7; Rudorff § 120 Abs. 2; Tuchatsch S. 97.

aussetzung nämlich, daß die Anteile an den Aktiven und Passiven eines Gesellschafters stets die gleichen wären. Diese Voraussetzung trifft jedoch nicht zu; man braucht sich bloß den Fall zu vergegenwärtigen, daß bei einer aktiven Gesamtbilanz der Saldo eines Gesellschafters negativ wird: hier ist eben der Anteil des Gesellschafters an den Passiven größer als sein Anteil an den Aktiven. Daß übrigens aus dem Verhältnis der Konten zum Gesamtvermögen die dinglichen Anteile nicht ermittelt werden können, ergibt sich überdies aus folgenden Erwägungen. Weil eben die dingliche Mitberechtigung eines Gesellschafters dessen Anteil an den Aktiven bedeutet, muß sie stets vorhanden sein, solange aktive Bestandteile nicht fehlen. Fehlen dagegen diese, so gibt es überhaupt keinen dinglichen Anteil. Der vorhandene Anteil läßt sich aber notwendig in einer positiven Größe ausdrücken; ein negativer Anteil ist ein Nonsens, unter dem man sich nichts vorstellen kann. Nun stellt das Konto eines Gesellschafters oft eine negative Größe dar, während aktive Bestandteile des Vermögens doch vorhanden sind, andererseits ist der Saldo eines Gesellschafters zuweilen positiv, trotzdem gemeinsame Gegenstände fehlen. In diesen Fällen versagt die Methode von Laband. Das Entsprechende gilt für die Berechnung des Anteils an den Passiven.

Halten wir nun an der Trennung zwischen dem Anteil an den Aktiven und dem Anteile an den Passiven fest, so kann als grundlegendes Prinzip für die Ermittlung der Quoten ein Satz aufgestellt werden, den bereits Joerges besonders scharf zum Ausdruck gebracht hat. Er sagt nämlich[1]): „Ein brauchbarer Maßstab für die Bemessung der Quoten kann nur in der in dem Gesellschaftsvertrage sich offenbarenden gegenseitigen Wertung der Gesellschafter gefunden werden". Denselben Gedanken betonen Lehmann und Cosack a. a. O. Ist eine dahingehende Bestimmung im Gesellschaftsvertrage vorhanden, so wird sie natürlich als maßgebend betrachtet werden müssen. Wenn nicht, so handelt es sich darum, ein Kriterium für jene gegenseitige Wertung der Gesellschafter zu finden. Mag man daher den Maßstab für die Quotenermittlung, worin es immer auch sei, suchen, stets wird es sich dabei um eine Auslegungsregel für den auf die gegenseitige Wertung gerichteten Willen der socii handeln.[2]) Sucht man nun nach einem

---

[1]) Joerges Bd. 51 S. 68.

[2]) Selbst wenn man daher das Partizipationskonto zugrunde legen wollte, so müßte man dasselbe doch nicht als den unmittelbaren Ausdruck für den Anteil betrachten, wie dies Laband und anscheinend auch Adler tun, sondern als mittelbares Kennzeichen für jene in Frage stehende gegenseitige Wertung der Gesellschafter.

derartigen Kennzeichen, so ergibt sich (auf die Erörterung der Frage im einzelnen kann nicht näher eingegangen werden), daß die Quote an der Gesamtberechtigung nicht sowohl in dem Partizipationskonto als in dem Gewinnanteil des betreffenden Gesellschafters zutage tritt. Im Zweifel wären daher die Mitrechtsquoten die gleichen (BGB. § 722). Statt aller näheren Begründung verweisen wir auf die trefflichen Ausführungen bei Joerges und Cosack.

III. Schuld und Haftung. Gesellschaftsschulden und die Haftung des Kommanditisten.

I. § 241 BGB. lautet: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen".

Darnach versteht das Gesetz unter einer Schuld die aus einem Schuldverhältnis fließende Verpflichtung jemandes (des Schuldners), eine bestimmte Leistung zu erbringen. Wenn daher Windscheid[1]) für das gemeine Recht zwischen dem Begriff der Schuld und demjenigen der Obligation unterscheidet und als Schulden nur diejenigen Obligationen gelten lassen will, die auf die Leistung von Geld gerichtet sind, so mag eine derartige Unterscheidung dem Sprachgebrauch des alltäglichen Lebens entsprechen, jedenfalls ist sie nicht vom geltenden Recht adoptiert[2]): de lege lata sind vielmehr Schulden alle Obligationen, sie mögen auf was für immer eine Leistung gerichtet sein.

Von diesem Begriff der Schuld ist der Begriff der Haftung streng zu unterscheiden. Neben dem Recht, vom Schuldner die versprochene Leistung zu fordern, steht nämlich dem Gläubiger eine gewisse Zwangs- und Satisfaktionsgewalt dem Schuldner gegenüber zu, die gegenwärtig vorwiegend in der Form eines Rechtes auf Kondemnation und Exekution zutage tritt. Diese Unterworfenheit des Schuldners unter die Zwangs- und Satisfaktionsgewalt des Gläubigers ist es, was wir die Haftung des Schuldners nennen. In der Literatur wurde vielfach darüber gestritten, inwiefern zwischen der Schuld und der Haftung in diesem Sinne ein innerer Gegensatz bestehe, m. a. W., ob sich aus dem Begriffe des Forderungsrechtes jene Zwangs- und Satisfaktionsgewalt des Gläubigers ohne weiteres, das ist als Ausfluß des Forderungsrechts, ergebe oder jene Gewalt des Gläubigers etwas lediglich außerhalb des Begriffes des Forderungsrechts Liegendes, ein selbständiges neues Rechtsprinzip bilde.[3])

---

[1]) Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 6.

[2]) Eine ähnliche Unterscheidung stellt Brinz, Pand. Bd. 2 S. 33 auf.

[3]) vgl. einerseits Brinz in Grünhuts Zeitschr. Bd. 1 S. 1ff. und in den Pand. Bd. 2 S. 1ff.; andrerseits Sohm in Grünhuts Zeitschr. Bd. 4 S. 457ff.

Die ganze Kontroverse hat für uns insofern wenig Interesse, als sie sich ausschließlich auf die Frage der juristischen Konstruktion der Haftung bezieht, von keiner Seite dagegen deren tatsächliches Vorhandensein in Abrede gestellt wird. Wir beschränken uns daher im folgenden auf einige nähere Bemerkungen, die die praktische Seite der Haftung betreffen.

Um das Wesen der Haftung noch näher zu präzisieren, wiederholen wir mit Brinz noch einmal: Haftung nennen wir die Tatsache, daß etwas, eine Person oder eine Sache, jemandem (dem Gläubiger) zur Satisfaktion für etwas zu dienen bestimmt ist. Soweit es sich demnach um eine persönliche Haftung handelt, ergreift diese die Persönlichkeit des Schuldners.[1]) Während nun aber in früherer Zeit die Persönlichkeit des Schuldners in ihrer Totalität, mit Gut und Blut, von der persönlichen Haftung ergriffen wurde, ging die historische Entwicklung dahin, daß heutzutage die Persönlichkeit bloß als das Ding haftbar ist, welches Vermögen haben kann. M. a. W.: die persönliche Haftung des modernen Rechtes bedeutet, daß der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen für die Erfüllung der Verbindlichkeit einstehen muß.[2]) [3])

Aus diesem Begriffe der Haftung und demjenigen der persönlichen Haftung im besonderen ergeben sich wichtige Folgesätze, von denen die folgenden als für unsere Arbeit besonders in Betracht kommende hervorgehoben werden sollen.

1. Eine Haftung kann bereits dann bestehen, wenn eine Schuld, d. i. eine präsente Leistungspflicht, noch nicht vorhanden ist, ja selbst dann, wenn eine solche überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. So tritt z. B. die Haftung des Verkäufers für

---

[1]) s. Nothnagel S. 3, 4: „Die Haftung des Schuldners für eine übernommene Verpflichtung bedeutet, daß er für den Inhalt der Obligation bei Vermeidung der von der Rechtsordnung dem Gläubiger gewährten Zwangsmaßregeln mit seiner Persönlichkeit einstehen muß". Vgl. auch Linsmayer in der DJZ. 1903 S. 474.

[2]) Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß jedem Gläubiger ein dingliches Recht nach Art einer hypotheca omnium bonorum am Vermögen des Schuldners zustünde (sehr zuteffend in diesem Sinne Kohler im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 172ff.). Aus demselben Grunde kann auch die Haftung des Kommanditisten nicht als ein dingliches Recht der Gesellschaftsgläubiger am Vermögen des Kommanditisten, insbesondere an seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen, aufgefaßt werden (zutreffend Ehrenberg S. 437ff., namentlich S. 438, 439).

[3]) In diesem Sinn sprechen wir im folgenden von „persönlicher" Haftung. Dem Ausdruck „persönliche Haftung" wurde übrigens von manchen Schriftstellern ein anderer Sinn beigelegt (vgl. darüber Ehrenberg S. 7ff.). Unsere Terminologie widerspricht freilich derjenigen des Gesetzbuchs (s. § 161).

Sachmängel stets mit der Perfektion des Kaufvertrages ein, während eine Gewährleistungspflicht nur dann entsteht, wenn das Vorhandensein eines Sachmangels in der Tat sich herausstellt. Die Entstehung der Haftung einerseits und die Entstehung der Schuld andererseits müssen demnach an durchaus verschiedene Tatbestände geknüpft sein.[1])

2. Der Schuldner haftet niemals mit seinem gesamten Vermögen, sondern nur mit den aktiven Bestandteilen desselben, also mit den zum Vermögen gehörenden Gegenständen. Mit einer Schuld haften, d. h. mit einer Schuld für die Erfüllung anderer Schulden einstehen, bedeutet einen Widerspruch in sich selbst.

3. Da die persönliche Haftung des modernen Rechtes eine Haftung mit dem Vermögen bedeutet, so ist sie nur da denkbar, wo es sich um Schulden von Vermögenswert handelt. Geht das Forderungsrecht auf eine nicht vermögenswerte Leistung, so erscheint die Haftung des Schuldners mit seinem Vermögen als logisch widersinnig. Daß der Schuldner mit seinem Vermögen haftet, soll ja besagen, daß der Gläubiger das Recht hat, sich aus dem Vermögen des Schuldners für die Nichterfüllung der Verpflichtung zu befriedigen; wenn nun aber die Verpflichtung nicht auf eine vermögenswerte Leistung geht, so kann man sich für deren Nichterfüllung unmöglich mit Vermögenswerten befriedigen.[2])

4. Eine Beschränkung der Haftung ist mit einer Beschränkung des Forderungsrechtes, für das gehaftet wird, nicht zu verwechseln. Die Beschränkung der Haftung bedeutet eine rechtliche Beschränkung der zwangsweisen Durchsetzung des Forderungsrechtes: das Forderungsrecht entsteht in vollem Umfange, jedoch steht dem Gläubiger zwecks Befriedigung nicht das ganze Vermögen des Schuldners zur Verfügung, oder zwar das ganze Vermögen, aber nur bis zu einem gewissen Höchstbetrage.[3])

II. Indem wir die gewonnenen Ergebnisse nunmehr auf das Recht der Kommanditgesellschaft übertragen, werden wir uns darüber klar, was man sich unter der Schuld einer Kommanditgesellschaft und unter der Haftung des Kommanditisten zu denken hat.

A. Schuld einer Kommanditgesellschaft ist eine jede Leistungs-

---

[1]) Andererseits ist aber jede Haftung nur um der Schuld willen vorhanden; vgl. darüber sowie über das Verhältnis zwischen Schuld und Haftung im allgemeinen die vortrefflichen Ausführungen bei v. Amira, Norddeutsches Obligationenrecht S. 39 ff.

[2]) s. Nothnagel S. 19, 20.

[3]) Richtig Ehrenberg S. 459 ff.; s. Nothnagel S. 13.

pflicht, welche für die Kommanditgesellschaft kraft eines Schuldverhältnisses besteht. Da nun der Kommanditgesellschaft, wie oben ausgeführt wurde, eine eigene Rechtsfähigkeit abgesprochen werden muß, so sind die Gesellschaftsschulden in Wahrheit Schulden der Gesellschafter: das verpflichtete Subjekt sind die einzelnen Mitglieder der Kommanditgesellschaft. Es wäre daher unrichtig, zu sagen, daß die Gesellschaft einerseits und die Gesellschafter andererseits verpflichtet seien, oder daß die Gesellschafter neben der Gesellschaft hafteten. Zu einer solchen Auffassung kann man nur dann gelangen, wenn man die Gesellschaft wenigstens in passiver Beziehung für rechtsfähig hält;[1]) hält man dagegen die Gesellschaft für rechtsunfähig, so kann man von einer Gesellschaftsschuld im Gegensatz zu den Schulden der einzelnen Gesellschafter als solcher überhaupt nicht reden.[2]) Ist dem aber so, sind lediglich die einzelnen Gesellschafter Träger der Verbindlichkeiten der Gesellschaft, so muß auch anerkannt werden, daß das Dasein der Gesellschaftsschulden an die Existenz der Kommanditgesellschaft und das Verpflichtetsein der einzelnen socii an die Fortdauer ihrer Mitgliedschaft nicht gebunden sein kann;[3]) vielmehr können selbst nach Auflösung der Gesellschaft (unbeschadet natürlich des Ablaufs der Verjährungsfrist) Schulden der Kommanditgesellschaft bestehen, und erlischt die Verpflichtung des einzelnen keineswegs mit dessen Austritt aus der Kommanditgesellschaft, was sich denn auch unwiderleglich aus der Tatsache ergibt, daß selbst nach Auflösung der Gesellschaft oder dem Austritt aus der Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter auf Grund der Solidarhaft des § 128 belangt werden können (s. HGB. § 159). Diese Fortdauer des Verpflichtetseins hat also nicht etwa die Bedeutung, daß die Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft bezw. nach dem Austritt aus der Gesellschaft in die Gesellschaftsverbindlichkeiten sukzedieren und als Sukzessoren für dieselben einstehen müssen: auch vorher sind die Gesellschafter die verpflichteten Subjekte gewesen, von einer Sukzession in fremde Verbindlichkeiten kann daher keine Rede sein. Der Grundsatz, daß die Gesellschafter auch nach Auf-

[1]) In dieser Weise Kohler S. 204; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 550ff.; Behrend S. 516, 517; Rudorff S. 117; Bohling S. 27, 28 u. a.

[2]) Dies betonen besonders scharf Lehmann-Ring § 128 Anm. 2; Goldmann §§ 124 Anm. 1, 128 Anm. 1, dagegen § 161 Anm. 14; Schwalb S. 358; auch Staub § 128 Anm. 1 (trotzdem er die Gesamtheit der Gesellschafter als Trägerin des Gesellschaftsvermögens betrachtet; s. § 105 Anm. 27); Einenckel S. 31; vgl. auch Ehrenberg S. 457, 458 und RG. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 55, Bd. 17 S. 367, Bd. 46 S. 41.

[3]) Milch S. 56, 57.

lösung der Gesellschaft bezw. nach dem Austritt aus der Gesellschaft haften, hat vielmehr jene negative Bedeutung, daß nämlich die Haftung der Gesellschafter an die Existenz der Kommanditgesellschaft und die Fortdauer ihrer Mitgliedschaft nicht gebunden ist. Der Satz, daß die Gesellschafter die verpflichteten Subjekte sind, besitzt übrigens auch seine Kehrseite: die Gesellschaftsschulden sind zwar Schulden der einzelnen socii, doch lassen sie sich als Gesellschaftsschulden insofern charakterisieren, als die einzelnen Schuldposten von den Gesellschaftern nicht als von isoliert dastehenden Individuen, sondern von den Gesellschaftern als solchen, d. h. in ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmt gearteten Personenassoziation, die wir „Kommanditgesellschaft" heißen, erworben wurden. M. a. W.: die Existenz der Kommanditgesellschaft und der Mitgliedschaft des einzelnen Gesellschafters ist zwar für die Fortdauer des Verpflichtetseins irrelevant, wohl ist sie dagegen notwendige Voraussetzung für die Entstehung jenes Verpflichtetseins. Darnach gewinnen wir folgendes Ergebnis:

Wo keine Kommanditgesellschaft vorhanden ist,[1]) da können keine Gesellschaftsschulden entstehen. Es gibt also keine Kommanditgesellschaftsschulden da, wo eine Kommanditgesellschaft überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist. Ist aber einmal eine Kommanditgesellschaft gültig entstanden, so können nunmehr Gesellschaftsschulden bis zur Beendigung der Auseinandersetzung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entstehen bezw. bereits vorhandene fremde Verbindlichkeiten von der Gesellschaft übernommen werden. Dagegen gibt es nach erfolgter Auseinandersetzung keine neuen Gesellschaftsschulden mehr, andererseits überdauern jedoch die einmal existent gewordenen Schulden das Dasein der Gesellschaft. Des weiteren kann kein einziges Individuum Subjekt einer Kommanditgesellschaftsschuld sein, das nicht mindestens einen Augenblick Mitglied einer Kommanditgesellschaft war; also keine Verpflichtung aus Gesellschaftsschulden vor dem Eintritt in eine Kommanditgesellschaft. Ist aber das betreffende Subjekt einmal eingetreten, so erwirbt es durch den Eintritt alle vor dem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, und ferner erwirbt es alle Verbindlichkeiten, die

---

[1]) Zu beachten ist dabei, daß, wie bereits oben erwähnt wurde, die Liquidationsgesellschaft stets als identisch mit der aufgelösten Kommanditgesellschaft betrachtet werden muß (vgl. Renaud S. 534). Daher sind die von den Liquidatoren kontrahierten Schulden ebenso Gesellschaftsschulden wie die während des Bestandes der Gesellschaft kontrahierten und greift bezüglich jener dieselbe (solidarische) Haftung Platz, wie bezüglich der letzten (vgl. Bohling S. 60).

im Laufe der Mitgliedschaft entstehen (HGB. §§ 128, 130). Nach dem Austritt können dagegen keine neuen Verbindlichkeiten erworben werden, andererseits ist jedoch der Austritt kein Endigungsgrund für die einmal erworbenen Gesellschaftsschulden.

Es frägt sich nun, wann von einer Leistung gesagt werden kann, daß sie von der Kommanditgesellschaft erbracht werden muß? Damit dies der Fall wäre, ist es notwendig, daß derjenige Tatbestand, an den das geltende Recht die Entstehung von Verbindlichkeiten anknüpft, sich in Ansehung der Kommanditgesellschaft verwirkliche. Regelmäßige Voraussetzung für die Entstehung einer jeden Schuld ist daher vor allem, wie bereits oben gesagt wurde, das Vorhandensein der Kommanditgesellschaft: die Kommanditgesellschaft muß bereits entstanden sein und noch nicht aufgehört haben, zu existieren. Was zur Entstehung bezw. Endigung der Kommanditgesellschaft gehört, ist eine Frage, die eigentlich außerhalb des Rahmens unserer Arbeit liegt. Des systematischen Zusammenhanges wegen gehen wir jedoch auf die Erörterung dieser Frage mit einigen kurzen Bemerkungen ein.

Die Kommanditgesellschaft entsteht im Innenverhältnis der socii untereinander durch Abschluß des Gesellschaftsvertrages, der auch stillschweigend erfolgen kann. Fehlt es daher an einem Gesellschaftsvertrag oder ist derselbe aus irgend einem Grunde ungültig, so kann eine Kommanditgesellschaft überhaupt nicht entstehen, selbst nicht durch nachfolgende Eintragung im Handelsregister.[1]) Dagegen wird durch die Ungültigkeit des Vertrages die Anwendung des Grundsatzes über kaufmännisches Auftreten eines Nichtkaufmanns, insbesondere die Anwendung des § 5 HGB. nicht ausgeschlossen.[2]) Über die wesentlichen Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages vgl. oben S. 7 ff. Damit nun aber die Gesellschaft auch Dritten gegenüber wirksam wird, muß zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages die Betätigung desselben nach außen hinzutreten.[3]) Die regelmäßige Art und Weise dieser Betätigung ersieht das Gesetz in der Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister. Allein es kann die Betätigung auch in anderweiter Weise, nämlich durch sonstigen Geschäftsbeginn erfolgen (HGB. § 123 Abs. 2). Ein Geschäftsbeginn ist hierbei

[1]) Das gilt natürlich gegen Laband a. a. O.; Schwalb a. a. O.; Tuchatsch S. 57.

[2]) vgl. Lehmann-Ring §§ 161 Anm. 3, 105 Anm. 1 und Staub § 123 Anm. 8 ff. und die daselbst zitierten Erkenntnisse, insbesondere RG. Bd. 40 S. 146.

[3]) Daher ergibt sich die von Gierke, Genossenschaftstheorie S. 488 u. 472 ff. trefflich auseinandergesetzte Möglichkeit einer Diskrepanz des Gesellschaftsbestandes nach außen und nach innen.

nicht bloß gegeben, wo solche Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, die zu den Grundgeschäften des von der Gesellschaft betriebenen Gewerbes gehören; es genügen vielmehr[1]) auch vorbereitende Geschäfte, ja sogar sonstige Rechtshandlungen, sofern sie nur als Geschäfte der Gesellschaft zu betrachten sind, wie z. B. Versendung von Preislisten, von Proben usw. (vgl. das Nähere bei Staub § 123 Anm. 15).[2]) Dieser letzterwähnte Grundsatz hinsichtlich der Bedeutung des sonstigen Geschäftsbeginnes gilt übrigens nur für solche Kommanditgesellschaften, die auf den Betrieb eines Grundhandelsgewerbes gerichtet sind. Handelt es sich dagegen um ein Gewerbe des § 2, so hat die Eintragung im Handelsregister konstitutive Bedeutung[3]): vor der Eintragung ist dann überhaupt keine Handelsgesellschaft vorhanden und gelangt eine solche selbst durch Geschäftsbeginn vor der Eintragung nicht zur Entstehung. Zur Endigung der Kommanditgesellschaft ist auf der anderen Seite nicht bloß der Eintritt der Auflösung ausreichend, sondern die Beendigung der Vermögensgemeinschaft, also die Auseinandersetzung erforderlich. Handelt es sich um eine Liquidation, so ist daher notwendig, daß nach Berichtigung der Schulden das verbleibende Vermögen unter die Gesellschafter verteilt ist (HGB. § 155).

Die Existenz der Kommanditgesellschaft ist, um es noch einmal zu wiederholen, die gemeinsame Voraussetzung für die Entstehung jeglicher Gesellschaftsschulden. Im übrigen ist zwischen den diese Schulden begründenden Tatbeständen zu unterscheiden. Der Tatbestand kann (im Gegensatz zu einer Handlung) in einem Ereignis bestehen. Die hierher gehörigen Fälle werden regelmäßig außer der Existenz der Kommanditgesellschaft die Existenz eines Gesellschaftsvermögens voraussetzen und sich als Gesellschaftsschulden dadurch kennzeichnen, daß das Ereignis sich auf einen dem Gesellschaftsvermögen, also auf einen den Gesellschaftern gemeinschaftlich

---

[1]) Die Übereinstimmung der Gesellschafter natürlich vorausgesetzt; ROHG. Bd. 12 S. 410.

[2]) Die Frage ist übrigens bestritten. Übereinst. Behrend S. 506, 634; Furrer S. 161, 162; Pietrkowski S. 21, 22; and. A. dagegen Schwalb S. 368; Renaud S. 160, 161.

[3]) Es ergibt sich hier die interessante, in der Literatur wenig erörterte Frage, wie die Sachlage zu beurteilen ist, wenn die Anmeldung oder Eintragung oder beides zusammmen fehlerhaft erfolgen, insbesondere wenn zwar eine Kommanditgesellschaft angemeldet, dagegen eine offene Handelsgesellschaft eingetragen wird. Auf diese Frage kann hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. jedoch ROHG. Bd. 23 S. 280: ein irrtümlich als ein offener Gesellschafter eingetragener Kommanditist haftet wie ein offener Gesellschafter. Dazu Wendt S. 435; Schwalb S. 380; Ehrenberg S. 333; Schön S. 29.

gehörigen Gegenstand bezieht. Man denke an den Fall des Einsturzes eines zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Hauses oder an die Tötung oder Verletzung eines Menschen oder eine Sachbeschädigung durch ein zum Gesellschaftsvermögen gehöriges Tier (BGB. § 833) oder endlich an die Fälle der Verbindung und Vermischung mit zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen (BGB. § 951). Eine besondere Kategorie bilden diejenigen Tatbestände, die in einer Handlung eines Dritten (nicht der Kommanditgesellschaft selbst) bestehen, sei es, daß dieser Dritte von der Kommanditgesellschaft vollkommen unabhängig oder bei derselben angestellt ist. Hierher gehören zahlreiche Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung, ferner der Fall der negotiorum gestio und der gesetzlichen Haftung für das Verschulden angestellter Personen. Auch diese Schulden lassen sich als Gesellschaftsschulden dadurch charakterisieren, daß die sie begründenden Tatbestände sich in Ansehung der Kommanditgesellschaft verwirklichten, daß beispielsweise das Verschulden von einer Person begangen wurde, die von der Kommanditgesellschaft angestellt ward, oder daß durch die Handlung des Dritten eine Bereicherung des Gesellschaftsvermögens herbeigeführt wurde usw. Eine besonders wichtige Gruppe von Tatbeständen bieten endlich diejenigen Fälle, wo die Kommanditgesellschaft sich selbst, durch Betätigung ihres eigenen Willens verpflichtet. Hierher gehört stets auch die Übernahme von bereits vorher bestandenen fremden Verbindlichkeiten durch die Kommanditgesellschaft. Damit die Kommanditgesellschaft rechtsgültig verpflichtet werde, muß die die Verpflichtung erzeugende Handlung der Kommanditgesellschaft[1][2]:

1. im Namen der Kommanditgesellschaft, also unter deren Firma, erfolgt sein. Doch braucht eine Zeichnung der Firma ebensowenig stattzufinden[3] als eine ausdrückliche Erklärung des Stellvertreters, im Namen der Gesellschaft handeln zu wollen. Vielmehr genügt es, daß die Umstände ergeben, daß die Willenserklärung im Namen der Gesellschaft abgegeben werden soll (BGB. § 164);

2. von vertretungsberechtigten Personen vorgenommen sein. Wer zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, bestimmt sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag. Es können

---

[1]) vgl. Ehrenberg S. 330, 331; Nothnagel S. 61, 62; Curtius S. 37 ff.; Pietrkowski S. 20 ff.; Einenckel S. 15 ff.; Waentig S. 6 ff.

[2]) Es gelten hier die allgemeinen Vorschriften des BGB. über die direkte unmittelbare Stellvertretung.

[3]) Renaud S. 352. Dagegen ist ausdrückliches Kontrahieren im Namen der Gesellschaft bei Formalakten notwendig; Pietrkowski S. 22.

das sowohl die Gesellschafter selbst sein, sofern die persönlich haftenden Gesellschafter von der ihnen kraft Gesetzes zustehenden Vertretungsmacht nicht ausgeschlossen worden sind, ihnen dieselbe auch nicht entzogen wurde, oder sofern den Kommanditisten Vollmacht zur Vertretung erteilt worden ist; es können aber auch dritte Personen als Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte angestellt werden (vgl. HGB. §§ 125, 127, 170). Im Stadium der Liquidation sind es ausschließlich die Liquidatoren, die zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind (HGB. § 149). Die Frage darnach, wer Liquidator ist, bestimmt sich aber auch hier zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag (HGB. § 146).[1]) Es können daher auch hier sowohl die Gesellschafter selbst als auch dritte Personen in Betracht kommen. — Sofern nun aber im Gesellschaftsvertrage über die zur Vertretung befugten Personen nichts oder wenigstens nichts Abweichendes bestimmt ist, gilt der Grundsatz, daß durante societate die einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter zur Vertretung berufen sind, den Kommanditisten hingegen kein Vertretungsrecht zusteht, daß dagegen die Liquidation durch sämtliche Gesellschafter (also auch die Kommanditisten) als Liquidatoren erfolgt. — Das Erlöschen der Vertretungsmacht anlangend, so kann dies in verschiedener Weise erfolgen. Insbesondere kann eine zur Vertretung befugte Person ihre Vertretungsmacht verlieren, sei es dadurch, daß die Person von der Vertretung ausgeschlossen wird, oder dadurch, daß ihr das Vertretungsrecht entzogen wird u. a. m. Es ist hier auch des Eintritts einer Liquidation zu gedenken, die nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages durch andere Personen als durch die Gesellschafter selbst zu erfolgen hat: hier erlischt die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft, die bis dahin den Gesellschaftern zugestanden hat, mit dem Eintritt des Auflösungsgrundes. Im übrigen bestimmt sich das Erlöschen der Vertretungsmacht naturgemäß nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes. Daher gelten auch hier, soweit die Vertretungsmacht eine Vollmacht ist, d. i. auf einem Rechtsgeschäft beruht, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Erlöschen der Vollmacht. Wenn daher die Vollmachtserteilung durch eine Erklärung Dritten gegenüber oder durch eine besondere Mitteilung an einen Dritten erfolgte, so bleibt die Vertretungsmacht so lange bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt war, widerrufen wird. Des näheren vgl. BGB. §§ 170 ff. Dazu kommt noch für alle Fälle der Ver-

[1]) Aus wichtigen Gründen können auf Antrag eines Beteiligten Liquidatoren durch das Gericht ernannt werden (HGB. § 146, 2).

tretungsmacht die Vorschrift des § 15 HGB.: Soweit die Vertretungsmacht eine im Handelsregister einzutragende Tatsache ist, dauert sie nach ihrem Erlöschen zugunsten gutgläubiger Dritter nach Maßgabe des Registerrechtes fort. Dieser Grundsatz sowie überhaupt alles über das Erlöschen der Vertretungsmacht Ausgeführte gilt endlich mutatis mutandis auch für jegliche Änderungen in den Modalitäten der Vertretungsmacht. Die Vorschrift des § 15 HGB. greift darnach auch in dem Falle Platz, wo ein vertretungsbefugter Gesellschafter nach dem Eintritt der Liquidation seine Vertretungsmacht nunmehr nur in Gemeinschaft mit den übrigen Liquidatoren ausüben darf.

3. Die Verpflichtungshandlung darf den Umfang der den vertretenden Personen zustehenden Vertretungsmacht nicht überschreiten.[1]) Während nun aber der Umfang der Vertretungsmacht eines Handlungsbevollmächtigten durch den Willen des Vollmachtgebers bestimmt wird und sich daher durch eine Interpretation der Willenserklärung desselben ermitteln läßt, ist der Umfang der Vertretungsmacht des Prokuristen, der firmierenden Gesellschafter und der Liquidatoren gesetzlich bestimmt und dritten Personen gegenüber nicht einschränkbar. Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Die Vertretungsmacht der Gesellschafter erstreckt sich schlechtweg auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen. Der gleiche Umfang gilt für die Vertretungsmacht der Liquidatoren, nur daß hier die Vertretungsmacht durch den Zweck der Liquidation begrenzt wird. Diesen letzteren formuliert das Gesetz folgendermaßen: Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen; zur Beendigung schwebender Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen. Im übrigen s. das Gesetz (HGB. §§ 49, 50, 126, 149, 151). Ein Streitpunkt bedarf jedoch einer besonderen Erwähnung. Nach der Meinung der Mehrzahl der Schriftsteller vertritt nämlich der firmierende Gesellschafter[2]) [3]) die Gesellschaft auch in Delikten, sofern sie in den Rahmen

---

[1]) Überschreiten die Vertreter die Grenzen ihrer Vollmacht, so kann das Geschäft übrigens noch genehmigt werden; Pietrkowski S. 24.

[2]) vgl. über diesen Gegenstand besonders Julius Möller, Zur Haftung der offenen Handelsgesellschaft für Delikte der Gesellschafter, Diss. Breslau 1906.

[3]) Manche von diesen Schriftstellern sprechen sogar von Vertretern der Gesellschaft schlechtweg.

des Handelsgewerbes der Gesellschaft fallen.[1]) Zur Begründung dieser Ansicht wird dabei zum Teil auf ein Gewohnheitsrecht verwiesen (so z. B. Cosack)[2]) oder aber die Haftung für Delikte auf die Stellung der firmierenden Gesellschafter als Organe der Gesellschaft zurückgeführt (so u. a. Staub). Andere Schriftsteller sind hingegen der entgegengesetzten Ansicht, indem sie eine actio doli gegen die Gesellschaft nur insoweit zulassen wollen, als die Gesellschaft durch die Handlung des Vertreters bereichert worden ist.[3])

Hat sich der eine Schuld begründende Tatbestand in Ansehung der Kommanditgesellschaft verwirklicht, so ist eine Gesellschaftsschuld vorhanden. Den positiven Gehalt dieses Gedankens suchten wir bisher im einzelnen auszuführen. Von negativer Seite wäre hier hinzuzufügen: für den Begriff Gesellschaftsschuld kommt es nicht an:

1. auf den Inhalt der Verbindlichkeit[4]): die geschuldete Leistung kann vielmehr sowohl in einem facere als in einem dare oder praestare bestehen und andererseits sich entweder als eine positive Handlung oder als eine Unterlassung darstellen. Auch ist es keineswegs notwendig, daß die Verbindlichkeit im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft begründet wäre: Eine Verbindlichkeit der Gesellschaft kann entstehen, auch ohne daß sie im Geschäftsbetriebe ihren Grund hätte,[5]) doch ist dabei zu beachten, daß da, wo es sich um eine Schuld handelt, die nicht auf einem Rechtsgeschäft der Kommanditgesellschaft beruht, also namentlich um solche Schulden, die durch ein Ereignis begründet werden oder aus unerlaubten Handlungen der Vertreter entstehen, es stets auf die materielle Zugehörigkeit zum Geschäftsbetrieb ankommt, denn bei diesen Schulden ist es gerade die materielle Zugehörigkeit zum Betriebe und daher insbesondere zum Gesellschaftsvermögen, die sie zu Gesellschafts-

---

[1]) Dieser Ansicht Cosack S. 499; Staub zu § 126 Anm. 4; Goldmann zu § 124 Anm. 4; Lehmann-Ring zu § 124 Anm. 3; Rudorff zu § 124 Abs. 3; Pietrkowski S. 24; Puller S. 6ff.; Einenckel S. 18; Waentig S. 10ff.; RG. Bd. 10 S. 301, Bd. 15 S. 127ff., Bd. 20 S. 190, Bd. 32 S. 35, Bd. 46 S. 20.

[2]) Dagegen zutreffend Möller a. a. O.

[3]) Dieser Ansicht Gareis, HGB. § 124 Anm. 4; Renaud S. 366, 367; vgl. auch ROHG. Bd. 25 S. 347.

[4]) Übereinstimmend Behrend S. 519; Lehmann-Ring zu § 128 Anm. 10; Staub zu § 128 Anm. 15 u. 16; Frommer S. 51.

[5]) s. Makower zu § 128 III a; Renaud S. 367; Puller S. 6; ROHG. Bd. 9 S. 430; RG. Bd. 26 S. 18. Über die historische Entstehung dieses Grundsatzes vgl. die interessanten Ausführungen bei Furrer S. 97.

schulden macht. Bei rechtsgeschäftlichen Schulden der Kommanditgesellschaft besteht dagegen eine (formelle) Zugehörigkeit zur Kommanditgesellschaft, die durch die Vornahme der Verpflichtungshandlung im Namen der Gesellschaft durch vertretungsbefugte Personen innerhalb der Grenzen ihrer Vertretungsmacht vermittelt wird, selbst dann, wenn die Handlung ihrem Inhalte nach (also materiell) außerhalb des Rahmens des Geschäftsbetriebes der betreffenden Gesellschaft liegt. Der Satz, daß die Gesellschaftsschulden ihren Grund auch außerhalb des Geschäftsbetriebes haben können, beschränkt sich daher auf rechtsgeschäftliche Schulden. Aber auch hier ist die innere Zugehörigkeit zum Geschäftsbetrieb insofern von Bedeutung, als der Kontraktsabschluß in der großen Mehrzahl der Fälle auch stillschweigend erfolgen kann und dann aus jener inneren Zugehörigkeit auf den Abschluß des Rechtsgeschäfts im Namen der Gesellschaft und damit auf die Qualifikation der Verbindlichkeit als Gesellschaftsschuld geschlossen werden kann;[1])

2. darauf, daß die Verbindlichkeit im Interesse der Gesellschaft liege: die Verbindlichkeit kann vielmehr von den Vertretern der Gesellschaft in ihrem Privatinteresse eingegangen worden sein;[2])

3. auf den Rechtsgrund der Verbindlichkeit. Insbesondere haftet die Gesellschaft auch für Deliktsschulden,[3]) und zwar nicht nur für Deliktsschulden ihrer Vertreter, sondern auch für solche unerlaubte Handlungen, die die Gesellschafter gemeinsam verüben.[4])

B. Die Haftung des Kommanditisten bedeutet, daß der Kommanditist mit seinem Vermögen (genauer: mit seiner Persönlichkeit, soweit dieselbe ein Vermögen haben kann) für die Erfüllung der Gesellschaftsschulden einzustehen rechtlich verpflichtet ist. Im Gegensatz zur Schuld des Kommanditisten, die sein Leistensollen

---

[1]) Joerges S. 220; Lehmann-Ring zu § 124 Anm. 4. Über den Begriff der im Betriebe des Geschäfts begründeten Schulden s. Makower zu § 25 IIIb; Staub zu § 22 Anm. 29, zu § 25 Anm. 11; Goldmann zu § 25 Anm. 1 II, 1 c; RG. Bd. 15 S. 54, 58, 23.

[2]) Makower zu § 126 If; Renaud S. 367 u. 392; Pietrkowski S. 22; ROHG. Bd. 6 S. 134, Bd. 7 S. 404, Bd. 9 S. 432; RG. Bd. 9 S. 149.

[3]) Dieser Ansicht außer den oben auf S. 46 Anm. 1 genannten Schriftstellern noch Lehmann S. 311; Makower zu § 128 IIIa; Gierke, PrivR. S. 684; derselbe, Genossenschaftstheorie S. 560 Anm. 1 u. S. 580 Anm. 2; Nothnagel S. 62; Curtius S. 42; Frommer S. 51. Abweichend außer Gareis und Renaud auch Behrend S. 519, 520.

[4]) Man denke z. B. daran, daß die Gesellschafter gemeinsam eine Zolldefraudation bewilligen oder gemeinsam das Markenrecht verletzen; s. Milch S. 40; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 580 Anm. 2.

bedeutet, bezeichnet die Haftung des Kommanditisten sein Einstehenmüssen. Hierin liegt der Begriff der Kommanditistenhaftung. Im übrigen verweise ich auf die obigen Ausführungen auf S. 36ff. Trotzdem nun, wie oben ausgeführt wurde, die Haftung von der Schuld unabhängig ist und bereits bestehen kann, bevor eine präsente Leistungspflicht vorhanden ist, äußert sich die praktische Seite der Haftung stets darin, daß der Kommanditist Bestandteile seines Vermögens zur Erfüllung von Gesellschaftsschulden hergeben muß: der Kommanditist überführt Vermögenswerte aus seinem Vermögen in das Vermögen des Gesellschaftsgläubigers, und zwar weil er infolge der Gesellschaftsschuld dazu rechtlich verpflichtet ist. Solange es daher keine Gesellschaftsschulden gibt, ist die Haftung unpraktisch. Andererseits offenbart sich bei Vorhandensein einer Gesellschaftsschuld die Haftung des Kommanditisten nicht schlechtweg in der Hingabe von Vermögensbestandteilen an den Gläubiger der Gesellschaft; eine Haftung offenbart sich nämlich in einer solchen Hingabe dann nicht, wenn das dem Gläubiger aus der Haftung zustehende Recht sich mit der Hingabe nicht deckt, wenn also die Hingabe dem Inhalte und den Modalitäten der Haftung nicht angepaßt ist. Man denke z. B. an den Fall, daß der Kommanditist, der seine Einlage bereits voll eingebracht hat, von einem Gesellschaftsgläubiger persönlich belangt wird und Vermögenswerte aus seinem Privatvermögen in das Vermögen des Gläubigers überführt zum Zweck der Erfüllung der Gesellschaftsschuld. Es handelt sich hier um eine Schuld des Kommanditisten, da alle Gesellschaftsschulden Schulden sämtlicher Gesellschafter sind; und doch offenbart sich hier in der Hingabe von Vermögenswerten nicht die Haftung des Kommanditisten, da eine solche Haftung mit dem Privatvermögen nach Illation der Einlage überhaupt nicht mehr besteht. Das Vorhandensein eines Schuldverhältnisses zwischen dem hingebenden Kommanditisten und dem empfangenden Gläubiger berechtigt also keineswegs dazu, in einer jeden Hingabe zur Erfüllung eine Erscheinungsform der diesem Schuldverhältnis entsprechenden Haftung zu ersehen, obwohl, wie bereits gesagt, die Haftung nur bei Vorhandensein einer präsenten Leistungspflicht sinnfällig zutage tritt. Dagegen können wir auf den Begriff der Haftung gestützt den Grundsatz aufstellen, daß überall da, wo die Hingabe von Vermögenswerten zur Erfüllung einer Gesellschaftsschuld zum Zweck der Vermeidung der dem Gesellschaftsgläubiger kraft des bestehenden Schuldverhältnisses gegen den Kommanditisten zustehenden Zwangsmaßregeln, insbesondere seines Rechtes auf Zwangsvollstreckung erfolgen mußte, die Hingabe als Ausfluß, als äußere sinnfällige

Erscheinungsform der Haftung betrachtet werden kann. Die Hingabe ist niemals Haftung, wohl kann sie aber in den bezeichneten Fällen gleichsam als Reflexwirkung der Haftung angesehen werden. In diesen Fällen deutet sie nämlich nicht nur das Vorhandensein einer irgendwie gearteten Haftung an (auf das Dasein einer Haftung sind wir regelmäßig schon aus dem Dasein der Schuldverbindlichkeit zu schließen berechtigt), die Hingabe kennzeichnet hier vielmehr auch die Art, insbesondere den Inhalt und Umfang der Haftung, da sie in diesen Fällen das Einstehenmüssen des Schuldners, seine Haftung so, wie dieselbe im konkreten geartet erscheint, auszuschließen bestimmt ist. Die Frage darnach, wie der Kommanditist haftet, die uns im folgenden beschäftigen wird, können wir daher durch eine andere Frage ersetzen: in welcher Weise müssen bei Vorhandensein einer Gesellschaftsschuld Bestandteile des Vermögens des Kommanditisten zum Zwecke der Erfüllung hingegeben werden, um die Zwangsvollstreckung wegen der Schuld in das Vermögen des Kommanditisten auszuschließen.

Bevor wir übrigens zur Darstellung des Inhalts der Kommanditistenhaftung im einzelnen übergehen, soll eine Unterscheidung gewisser Haftungsarten aufgestellt werden, die den folgenden Ausführungen zugrunde gelegt werden wird. Das Vermögen des Kommanditisten zerfällt in zwei große Komplexe, und je nachdem unterscheiden wir zwei verschiedene Haftungen. Der Kommanditist hat erstens ein Privatvermögen und zweitens einen Anteil am Gesellschaftsvermögen. Je nachdem nun der Kommanditist mit seinem Privatvermögen[1]) oder aber mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen einstehen muß, sprechen wir von einer Haftung mit dem Privatvermögen bezw. von einer Haftung mit dem Anteil am Gesellschaftsvermögen oder dem Geschäftsanteil. Dabei ist übrigens zu beachten, daß zum Privatvermögen des Kommanditisten nicht bloß die dem Kommanditisten als einer Privatperson (in seiner Stellung als extraneus) zustehenden Rechte und Pflichten gehören, sondern auch gewisse, sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebende, nämlich die nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörigen, das sind also die durch die actio pro socio geltend zu machenden Individualrechte bezw. Pflichten des Kommanditisten. Dazu gehören vorwiegend das Recht auf Auszahlung des dem Gesellschafter gehörigen Gewinnanteils, event. das Recht auf Geschäftsführung, auf Ersatz der gemachten Aus-

---

[1]) Nur eine Haftung mit dem Privatvermögen will Staub S. 172 Anm. 2 unrichtigerweise als Haftung gelten lassen. Ihm folgen Tuchatsch S. 170; Puller S. 21; Bohling S. 35ff.; Kußmann S. 42; vgl. Fäh S. 28ff.

lagen (HGB. § 110), ferner die Pflicht zur Leistung des Beitrags, die Deckungspflicht, verschiedenartige Ersatzpflichten u. a. m.[1] [2] Der Anteil am Gesellschaftsvermögen bildet mithin den Gegensatz nicht bloß zu außergesellschaftlichen Rechten und Pflichten, sondern auch zu den gesellschaftlichen Sonderrechten des Kommanditisten.

---

[1] vgl. Laband Bd. 31 S. 11; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 549.

[2] Steht einer derartigen Individualpflicht ein Gesamtrecht der Gesellschafter gegenüber (und vice versa), so gehört die Individualpflicht zum Privatvermögen des Kommanditisten, während er zugleich ein zu seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen gehöriges Mitrecht an jener Gesamtberechtigung besitzt. Darüber vgl. unten S. 55 ff.

IV. Die Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsanteil.

I. Die Haftung des Kommanditisten mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen besagt, daß der Kommanditist mit den ihm am Gesellschaftsvermögen zustehenden Teilrechten für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einstehen muß. Wir können an dieser Stelle auf die bereits gemachten Ausführungen über den Begriff der Haftung und die Konstruktion des Gesellschaftsvermögens im allgemeinen Bezug nehmen. Darnach unterliegen die Anteile des Gesellschafters an den passiven Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens der Haftung niemals. Wenn dagegen aktive Bestandteile zur Tilgung von Gesellschaftsschulden hergegeben werden, so wird damit zugleich der Kommanditist eines Teiles seines Vermögens verlustig; mit Rücksicht darauf, daß diese Hingabe von Gesellschaftsvermögen hätte vom Gläubiger durch Klage gegen die Gesellschaft gerichtlich erzwungen werden können, kann gesagt werden, daß in dieser Hingabe sich die Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsanteil manifestiere. Es realisiert sich also die Haftung des Kommanditisten mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen stets, wenn aktive Bestandteile des Gesellschaftsvermögens, Sachen oder Forderungen, zur Tilgung von Gesellschaftsschulden hergegeben werden. Der Umfang der Haftung in concreto läßt sich hierbei ermitteln, wenn man einerseits den Wert der hingegebenen Gegenstände und andererseits die dem Kommanditisten an diesen Gegenständen zustehende Quote in Betracht zieht. Wenn beispielshalber dem Kommanditisten in einem gegebenen Zeitpunkt ein Drittel des Aktivvermögens zusteht (wenn somit das Recht an jedem einzelnen Gegenstande geteilt ist und der Gegenstand dem Kommanditisten zu einem Drittel gehört), und wenn unter dieser Voraussetzung zur Tilgung einer Schuld ein Haus im Werte von 150000 Mk. hergegeben wird oder eine Forderung im Werte von 600 Mk. zediert wird, so wird zugleich der Kommanditist seines Anteils am Hause bezw. an der Forderung verlustig, der im ersten Fall einen Vermögenswert von 50000 Mk., im zweiten Fall einen solchen von 200 Mk. repräsentiert.

Inwiefern findet nun die Haftung mit dem Geschäftsanteil in Veränderungen der Kapitalkonten der einzelnen Gesellschafter

ihren Ausdruck? Die Kapitalkonten berücksichtigen bekanntlich die Anteile der Gesellschafter an den passiven Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens, und repräsentieren daher die Saldi der Konten den Anteil des einzelnen Gesellschafters am Werte des gesamten Vermögens. In ähnlicher Weise findet im Gesamtsaldo der jeweilige Wert des gesamten gesellschaftlichen Vermögens seinen Ausdruck. Eine Änderung erfahren daher die Saldi der Kapitalkonten infolge solcher Ereignisse, die sich auf das ganze Gesellschaftsvermögen beziehen (und um ein solches Ereignis handelt es sich stets bei der Hingabe von Vermögenswerten zur Tilgung von Gesellschaftsschulden) nur dann, wenn der Wert des gesamten Vermögens infolge dieser Ereignisse eine Änderung erfährt, also nur dann, wenn die Erhöhung in Werte des Gesellschaftsvermögens nicht zugleich von gleich großen Erniedrigungen im Werte begleitet wird oder umgekehrt, m. a. W.: nur im Falle des Gewinnes bezw. des Verlustes der Gesellschaft.[1]) Die Frage darnach, ob die Haftung mit dem Geschäftsanteil sich in Veränderungen der Kapitalkonten manifestiert, löst sich somit in eine andere Frage auf: inwiefern können Änderungen in der Höhe der Saldi der Kapitalkonten auf eine Realisation der Haftung durch Hingabe von Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens zwecks Tilgung gesellschaftlicher Schulden zurückgeführt werden, oder: inwiefern bedeutet diese Hingabe einen gesellschaftlichen Gewinn bezw. Verlust.

In dieser Richtung ist vor allem zu konstatieren, daß bei weitem nicht alle Änderungen der Saldi der Kapitalkonten mit einer Haftung für Gesellschaftsschulden in Verbindung stehen, denn zunächst kommen solche Änderungen vor, die sich in Ansehung bloß einzelner Gesellschafter vollziehen. Man denke an den Fall der auf den Kapitalanteil entnommenen Gelder. Ferner gibt es Fälle, wo die Änderungen zwar auf das gesamte Gesellschaftsvermögen betreffende Ereignisse, also auf Gewinn oder Verlust zurückzuführen sind, das Ereignis aber nicht in der Hingabe von Werten zum Zweck der Schuldentilgung besteht. Zwei Möglichkeiten sind dabei besonders beachtenswert. Die eine Möglichkeit ist die, daß das Ereignis in natürlichen Wertverringerungen bezw. Erhöhungen der Bestandteile des Gesellschaftsvermögens sich darstellt;[2]) die andere Möglichkeit besteht darin, daß das Gesellschaftsvermögen mit Schulden (insbesondere Deliktsschulden) belastet wird, ohne gleichzeitig mit Rechten oder

---

[1]) Über den Begriff des Gewinns übereinst. Thöl S. 304; Renaud S. 310; Tuchatsch S. 129; Schön S. 53, 54.

[2]) s. Schwalb S. 407.

Sachen bereichert zu werden. Es erhellt also, daß man weit davon entfernt sein muß, in einer jeden Änderung des Saldo eines Kapitalkontos eine Reflexwirkung der Haftung mit dem Geschäftsanteil zu ersehen. Es muß aber sogar weitergegangen und behauptet werden, daß die Änderungen im Saldo niemals als eine derartige äußere Erscheinungsform der Haftung betrachtet werden können. Die Haftung mit dem Geschäftsanteil realisiert sich, wie wir oben sahen, in der Hingabe von aktiven Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens zur Tilgung von Gesellschaftsschulden. Diese Hingabe von Aktiven bedeutet an sich zweifellos eine Wertverringerung des Gesellschaftsvermögens. Doch muß im Auge behalten werden, daß diese Hingabe stets von der Tilgung eines Schuldpostens begleitet wird, die, an und für sich betrachtet, eine Erhöhung im Werte des Gesellschaftsvermögens bedeutet. Zieht man diese Erwägung in Betracht, so erhellt ganz deutlich, daß, sofern wenigstens die hingegebenen aktiven Bestandteile mit der erloschenen Schuld sich decken, der ganze Vorgang der Hingabe, in dem sich die Haftung offenbart, eine Änderung im Gesamtwerte des Gesellschaftsvermögens niemals nach sich zieht und weder Gewinn noch Verlust der Gesellschaft bedeutet. Ist dem aber so, so folgt daraus (mithin aus jener oben erörterten Natur der Kapitalkonten als solcher Ziffern, die stets den Wert der Mitgliedschaft ausdrücken), daß jene Hingabe den Stand der Konten ganz unberührt läßt, die Konten infolge der Hingabe überhaupt keine Änderung erfahren.[1])

II. Die Haftung mit dem Geschäftsanteil ergreift den ganzen Anteil des Kommanditisten an der Gesamtberechtigung.[2]) So-

---

[1]) Abgesehen davon lassen sich noch andere Behauptungen aufstellen, die zu demselben Ergebnis führen, daß nämlich die Haftung keineswegs in Änderungen des Saldo ihren Ausdruck findet. Ich denke hier namentlich an die Tatsache, daß das Kapitalkonto des Kommanditisten niemals unter Null sinken kann, und daß es daher, sobald es diesen Punkt erreicht hat, auf Wertänderungen nur in der Richtung des Gesellschaftsgewinnes fortfährt zu reagieren. Die Haftung des Kommanditisten bezieht sich ferner, wie unten zu zeigen sein wird, auch auf solche Werte des Gesellschaftsvermögens, die der Kommanditist zwar entnehmen durfte, aber nicht entnommen hat und die als Forderungsrechte des Kommanditisten auf ein Separatkonto gebucht sind; diese Werte, eben weil sie auf ein Separatkonto gebucht sind, sind in den Kapitalkonten nicht mitberücksichtigt, und kann schon deshalb eine Haftung mit diesen Werten in der Höhe des Saldos keinen Ausdruck finden. Endlich soll erwähnt werden, daß die absolute Höhe des Saldos für die Berechnung der Haftung schon um deswillen nicht maßgebend sein kann, daß die Konten eine negative Größe aufweisen können, während noch Aktivvermögen vorhanden ist.

[2]) Daher ist der Gläubiger der Notwendigkeit überhoben, nach den Anteilen seiner Schuldner am Vermögen zu fragen und die Abschichtung abzuwarten. In dieser Tatsache ersieht Adler das Prinzip der echten oder

lange kein Aktivvermögen vorhanden ist, ist die Haftung insofern ausgeschlossen, als es an einem Anteil an dem Gesellschaftsvermögen fehlt. Dies gilt natürlich auch dann, wenn trotz fehlenden Gesellschaftsvermögens das Saldo des Kommanditisten eine positive Größe aufweist. Die Haftung mit dem Anteil besteht dagegen stets, wenn ein Aktivvermögen vorhanden ist. Da nämlich der Kommanditist einen Anteil an einem jeden Aktivum besitzt, so ist mit dem Vorhandensein des Aktivvermögens notwendig auch ein Anteil des Kommanditisten daran gegeben. Die beiden letzten Sätze gelten auch in dem Falle, wenn das Saldo des Kommanditisten gleich Null ist. Die Haftung ergreift den Anteil des Kommanditisten an allen aktiven Bestandteilen und dauert daher selbst dann fort, wenn auch nur ein Gegenstand im Gesellschaftsvermögen vorhanden ist.

Die Haftung für den Geschäftsanteil ist mithin auf die Größe des jeweiligen Anteils beschränkt: sie kann sich nie auf mehr Rechte beziehen, als dem Kommanditisten am Gesellschaftsvermögen zustehen. Andererseits bezieht sich die Haftung nie auf einen Teil des Mitrechts des Kommanditisten am Gesellschaftsvermögen. Die Haftung kann daher bald größer, bald kleiner sein als die im Handelsregister eingetragene Haftsumme des Kommanditisten. Ob und wann dies der Fall ist, hängt dabei von dem etwaigen Vorhandensein einer Einlage des Kommanditisten und deren Höhe nicht ab. Die Höhe des Mitrechts bemißt sich nämlich nach der gegenseitigen Wertung der Gesellschafter und ist daher überhaupt und ein für allemal von dem Vorhandensein und der Höhe einer etwaigen Illation unabhängig: selbst da, wo eine Illation nicht gemacht wurde, sei es, daß eine Einlagepflicht von Anfang an nicht bestanden hatte, sei es, daß sie nachträglich erlassen wurde, ist trotzdem, soweit ein Aktivvermögen vorhanden ist, auch ein Anteil des Kommanditisten da wie es andererseits an einem Anteil des Kommanditisten unbedingt fehlt, wenn trotz geleisteter Einlage ein Aktivvermögen nicht vorhanden ist. Wenn daher gesagt wird, daß stehengebliebene Zinsen und Gewinnsummen die Haftung mit dem Geschäftsanteil vergrößern,[1]) so ist dieser Satz richtig zu verstehen. Der Sachverhalt ist der folgende. Der Gesellschafter hat Ansprüche auf Auszahlung bestimmter Summen, sei es, daß es sich um Zinsen, sei es, daß es sich um einen Anteil am Gewinn

---

strengen Solidarität, das er dem Wesen der Handelsgesellschaft zugrunde legt (s. Adler S. 25ff., 72).

[1]) So Schwalb S. 392ff.; Renaud S. 404; Tuchatsch S. 169, 170; Wendt S. 439; Schön S. 63; abw. Behrend S. 641.

handelt. Dieser Anspruch bedeutet stets ein Forderungsrecht des Gesellschafters gegen die Gesellschaft und kann daher mit ihm, weil er ein Passivum des Gesellschaftsvermögens bildet, seitens der Gesellschaft nicht gehaftet werden. Dadurch aber, daß der Gesellschafter dieses sein Forderungsrecht nicht realisiert, d. h. die Zinsen und Gewinnanteile stehen läßt, unterläßt er, eine Verminderung des Aktivvermögens der Gesellschaft und damit seines Anteiles an demselben vorzunehmen und erhöht auf diese Weise seine Haftung; er erhöht sie also dadurch, daß er seinen Anteil durch Entnahme der Zinsen und Gewinne nicht schmälert; die Erhöhung der Haftung ist dementsprechend so groß, als der Anteil des Gesellschafters an derjenigen Summe beträgt, die er entnehmen könnte. Nicht dagegen erhöht der Gesellschafter durch Stehenlassen von Zinsen und Gewinnsummen seine Haftung um den ganzen Betrag dieser Zinsen und Gewinnsummen; die entgegengesetzte Auffassung beruht auf einer Verkennung der Natur des Anteilsrechts am Gesellschaftsvermögen und auf der irrigen Vorstellung, als gebe es im Gesellschaftsvermögen solche Summen, die einem Gesellschafter allein zustünden.

Die Haftung mit dem Anteil am Gesellschaftsvermögen umfaßt die Anteile an allen einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Bestandteilen. Es wird also nicht nur mit denjenigen Forderungen gehaftet, die der Gesellschaft gegen dritte Personen zustehen, sondern auch mit solchen Forderungen, die gegen die einzelnen Gesellschafter gerichtet sind.[1]) Diese Tatsache bringt uns die Frage nahe, ob Forderungen zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern überhaupt bestehen können und welches diese Forderungen sind, m. a. W. die Frage darnach, ob die Gesellschaft als Einheit gegenüber den einzelnen Gesellschaftern auftreten kann und wann dies der Fall ist. Denn es liegt auf der Hand: nur wenn ein solcher Gegensatz zwischen Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern möglich und nur dann, wenn er möglich ist, kann von Gesellschaftsforderungen geredet werden, die gegen die einzelnen Gesellschafter begründet wären. Zwei Tatsachen veranlassen uns, an dieser Stelle auf diese Frage einzugehen: einerseits der Umstand, daß es zweifellos solche Forderungen gibt, die gegen die einzelnen Gesellschafter gerichtet sind und die auf der anderen Seite in mehr oder minder enger Beziehung zum Gesellschaftsverhältnis stehen, und andererseits der zweite Umstand, daß nur, wenn diese Forderungen als Forderungen der Gesellschaft, d. h. als allen Gesellschaftern

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 547.

gemeinsam zustehende Forderungen bezeichnet werden können, dieselben vom Nexus der Haftung mitergriffen werden.[1])

Fassen wir nun die Rechtsbeziehungen ins Auge, die zwischen den Gesellschaftern bestehen können, so müssen wir dieselben in drei verschiedenartige Kategorien einteilen, eine Unterscheidung, die besonders auch von Makower[2]) aufgestellt wurde. Es handelt sich nämlich entweder um solche Pflichten,[3]) die für den einzelnen Gesellschafter unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag fließen, oder um solche, die zwar auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhen, aber durch hinzutretende anderweitige Tatbestände erst in konkreter Gestalt begründet werden, oder endlich um solche Pflichten, die in keinem Verhältnis zum Gesellschaftsvertrag stehen. Die beiden ersten Kategorien bilden den Inbegriff der oben so genannten Individualpflichten der einzelnen Gesellschafter[4]): es sind das Verpflichtungen, die nicht allen Gesellschaftern gemeinsam sind, die dagegen den einzelnen Gesellschafter als solchen treffen. Von der dritten Kategorie unterscheiden sich diese Individualpflichten dadurch, daß sie ihren einzigen oder doch wenigstens letzten Grund im Gesellschaftsvertrage haben. Während also die zur dritten Kategrie gehörigen Pflichten je nach ihrem Rechtsgrund mit der actio aemti, locati, der condictio ex mutuo, der Aquilischen Klage usw. geltend gemacht werden, werden die den Individualpflichten entsprechenden Rechte stets mit der actio pro socio ausgefochten. Den Inbegriff der zur ersten Kategorie gehörigen Pflichten bezeichnen wir als die Beitragspflicht des Gesellschafters im weitesten Sinne, das ist die unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag für jeden einzelnen Gesellschafter fließende Verpflichtung zur Entfaltung einer bestimmten Tätigkeit (die auch in Unterlassungen und Duldungen bestehen kann) zur Förderung des gemeinsamen gesellschaftlichen Zweckes: die Beitragspflicht äußert sich zunächst in einer event. bestehenden Einlagepflicht und in der Übernahme einer generellen Dekungs- und Haftpflicht; des weiteren gehören hierher auch bestimmte, auf ein persönliches Tun oder Unterlassen gerichtete Pflichten, wie z. B. die Pflicht zur Geschäftsführung event. zur Rechnungslegung, zur Anwendung der deligentia quam suis, zur Unter-

[1]) Die Frage wurde in der Literatur behandelt, namentlich von Gierke, Genossenschaftstheorie S. 522 ff.; Markull S. 19 ff.; Laband Bd. 31 S. 21 ff.; Adler S. 115 ff.; Cosack S. 498 u. 511 ff.; Renaud a. a. O.; Behrend a. a. O.; Curtius S. 20, 21, 32 u. 33.

[2]) Makower zu § 128.

[3]) Wir sprechen im folgenden nur von Pflichten der einzelnen Gesellschafter, die uns an dieser Stelle unmittelbar interessieren. Das Entsprechende gilt von den Rechten der einzelnen Gesellschafter.

[4]) vgl. Curtius S. 23 ff. u. 34 ff.

lassung des Konkurrenzbetriebes u. a. m. Zur zweiten Kategorie gehören vornehmlich die mannigfaltigen Ersatzverbindlichkeiten aus einem in Gesellschaftsangelegenheiten begangenen Verschulden oder Verzuge, wegen der Verletzung des Konkurrenzverbotes, wegen Nichtanwendung der erforderlichen Sorgfalt, wegen Übertretung der Grenzen der Geschäftsführungsmacht, insbesondere wegen nicht rechtzeitiger Ablieferung eingenommenen Gesellschaftsgeldes an die Gesellschaftskasse oder unbefugter Entnahmen sowie wegen begangenen Delikts, für das die Gesellschaft verantwortlich ist. Zur dritten Kategorie gehören die Verpflichtungen aus den mit der Gesellschaft geschlossenen Verträgen sowie aus solchen unerlaubten Handlungen, die von dem Gesellschafter als von einem Dritten, also außer Zusammenhang mit dem Betrieb begangen wurden.[1])

All diesen Verpflichtungen der Gesellschafter entsprechen auf der anderen Seite Rechte. Dieselben können nun entweder als Rechte der einzelnen übrigen Gesellschafter oder aber als Rechte der Gesellschaft, d. h. der Gesamtheit aller Gesellschafter, gedacht werden. Unsere Aufgabe besteht eben darin, zu untersuchen, welchen von den angeführten Pflichten Rechte der einzelnen übrigen Mitgesellschafter und welchen dagegen Rechte der Gesellschaft entsprechen. Ein brauchbarer Maßstab für die

---

[1]) Einige Worte sollen hier der Gierkeschen Klassifikation und Terminologie gedenken. Nach Gierke liegt nämlich die Grenze zwischen den Pflichten der ersten und zweiten Kategorie an anderer Stelle. Er unterscheidet zwischen solchen Pflichten, die auf Grund des Gesellschaftsvertrages gleichmäßig für alle Gesellschafter fließen, und solchen Pflichten, die zwar unmittelbar und einzig auf dem Gesellschaftsvertrage beruhen, die aber durch eine besondere Festsetzung des Vertrages gegen einen einzelnen Gesellschafter begründet sind. Darnach gelangt Gierke zu folgendem Schema: 1. Pflichten, die unmittelbar aus dem vertragsmäßigen Gesellschaftsbande fließen, den konkreten Inhalt der betreffenden handelsgesellschaftlichen Personenverbindung bilden und integrierende Bestandteile des einheitlichen Gesamtverhältnisses sind: sie fallen völlig in den Bereich der Verbundenheit und bilden daher das Gegenstück zu den gesellschaftlichen Sonderpflichten. 2. Sonderpflichten, die durch individuelle Titel in konkreter Gestalt für den Gesellschafter begründet werden, mag nun dieser Titel in einer besonderen, auf den einzelnen Gesellschafter bezüglichen Festsetzung des Gesellschaftsvertrags oder in anderweiten Tatbeständen, den Vorgängen oder Handlungen des gesellschaftlichen Lebens bestehen: das sind diejenigen Pflichten, die auf einer Seite in das Gebiet der Gemeinsphäre, auf der anderen in das Bereich der gesellschaftlichen Sondersphäre des einzelnen Gesellschafters fallen. 3. Pflichten, die ganz unabhängig vom Gesellschaftsvertrage entstehen: das sind diejenigen Pflichten, die auf einer Seite zur Gemeinsphäre, auf der anderen zur Privatvermögensphäre des einzelnen Gesellschafters gehören.

Lösung dieser Aufgabe ist m. E. bisher nicht aufgestellt worden. Gierke erklärt allerdings, daß ein Gegensatz zwischen Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern nur bei den Pflichten (seiner) zweiten und dritten Kategorie denkbar sei, und begründet dies aus dem Wesen dieser Kategorien als solcher, bei denen die eine Seite des Schuldverhältnisses außerhalb des Bereiches der gesellschaftlichen Gemeinsphäre liegt. Er zählt dabei kasuistisch die einzelnen zu jeder Kategorie gehörigen Rechte und Pflichten auf, läßt jedoch die Frage darnach offen, weshalb gerade das eine Recht zur ersten und nicht zur zweiten Kategorie gehört. Dafür gibt er allerdings eine, aber leider nur unausreichende Antwort, die Antwort nämlich, daß die erste Kategorie solche Rechte umfaßt, die ohne weiteres aus dem Gesellschaftsverhältnis fließen und den konkreten Inhalt der betreffenden handelsgesellschaftlichen Personenverbindung bilden, die zweite Kategorie sich dagegen auf solche Pflichten bezieht, die durch besondere individuelle Titel für die einzelnen Gesellschafter als Sonderpflichten begründet werden. Dieses Prinzip versagt nämlich da, wo der individuelle Titel nach Gierke in einer besonderen Festsetzung des Gesellschaftsvertrages besteht. Die Grenze zwischen einer solchen besonderen Festsetzung und einer generellen ist nämlich mitunter gar nicht aufzufinden. Weshalb gehört z. B. die Verbindlichkeit zur Leistung von Arbeit und zur Übernahme von Haft zu der ersten Kategorie von Gierke? Weil diese Verbindlichkeit, so antwortet uns Gierke, als „integrierender Bestandteil des personenrechtlichen Bandes“ gilt und völlig in das Bereich der Verbundenheit fällt. Weshalb kann man aber nicht jene Verbindlichkeit auf eine „besondere, auf den einzelnen Gesellschafter bezügliche Festsetzung des Gesellschaftsvertrages“ zurückführen und sie als „individuelle Beitragspflicht eines Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen“ auffassen? Ist doch die Einlagepflicht des Kommanditisten, die Gierke zu den wesentlichen Erfordernissen der Kommanditgesellschaft rechnet, nach seiner eigenen Auffassung kein integrierender Bestandteil des personenrechtlichen Bandes, sondern eine individuelle Beitragspflicht! Ebenso ist es unerfindlich, weshalb die Geschäftsführungspflicht stets ein integrierender Bestandteil und nie eine individuelle Beitragspflicht sein soll. Markull geht in seinem Konstruktionsversuche von einem anderen Prinzip aus. Er sagt nämlich: überall da, wo es sich um ein Gesamtinteresse handelt, tritt die Gesellschaft als solche den einzelnen Gesellschaftern gegenüber auf. Im weiteren Verlaufe seiner Arbeit macht er jedoch einen logischen Sprung insofern, als er nur das Interesse an der Erhaltung und Mehrung des Gesellschaftsvermögens als

ein Gesamtinteresse betrachtet.[1]) In Konsequenz dieser fehlerhaften Folgerung führt er dann aus, daß diejenigen vertraglichen Beziehungen, welche eine Vermögensgemeinschaft an sich nicht begründen, auch den Gegensatz zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern nicht hervortreten lassen,[2]) und rechnet daher alle auf ein persönliches Tun gerichteten Forderungen für solche der einzelnen Gesellschafter. Trotzdem ist es nicht einzusehen, weshalb z. B. das Recht auf Geschäftsführung nicht auf einem Gesamtinteresse aller Gesellschafter als solcher beruhen sollte. — Zu einem ähnlich unbefriedigenden Ergebnisse führen die Untersuchungen auch aller übrigen Schriftsteller. — Eine konsequente Durchführung jenes grundlegenden Prinzips von Markull, wonach der Gegensatz zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern überall da gegeben sein soll, wo es sich um ein Gesamtinteresse der Gesellschafter handelt, müßte vielmehr zu dem Ergebnisse führen, daß allen Pflichten der einzelnen Gesellschafter stets Rechte der Gesellschaft auf der anderen Seite entsprechen, denn im Grunde genommen liegt unseres Erachtens die Erfüllung einer jeden Sonderpflicht des Gesellschafters im Gesamtinteresse der Gesellschaft. Auf eine Ausführung dieses Gedankens im einzelnen muß an dieser Stelle verzichtet werden. Der Annahme jenes Ergebnisses dürften übrigens unserer Auffassung zufolge keine beachtenswerten Bedenken im Wege stehen. Die Möglichkeit eines Gegensatzes zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern an und für sich wurde allerdings von Adler bestritten, diese Auffassung hat aber, abgesehen von Waentig,[3]) unseres Wissens keine weiteren Anhänger gefunden, und ist heutzutage die gegenteilige Ansicht so allgemein verbreitet, daß sie an dieser Stelle keiner besonderen Begründung bedarf. Nicht nur ist der Gegensatz zwischen Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern denkbar, sondern das Problem kehrt auch überall da wieder,[4]) wo eine Person in mehrfachen Rechtsbeziehungen, insbesondere auf der einen Seite als Inhaberin von Sonderrechten und Vertreterin lediglich eigener Interessen, auf der anderen Seite als Mitinhaberin von Gesamtrechten in Betracht kommt. „Ohne die Möglichkeit einer solchen Duplizität des Empfindens müßte bei jeder Meinungsverschiedenheit zwischen dem einzelnen und seinen Mitgesellschaftern das gesellschaftliche Band zerreißen.“[5]) Aber

[1]) Verbis: „Rechtsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern sind diejenigen rechtlichen Beziehungen, in denen der einzelne in betreff einer zu oder aus der Gesellschaftskasse zu bewirkenden Leistung zu seinen Mitgesellschaftern steht“. Markull a. a. O.

[2]) Markull S. 28.

[3]) Waentig S. 13ff.

[4]) s. Staub 5. Aufl. zu Art. 112.

[5]) Markull S. 20, 21.

nicht nur die Möglichkeit eines Gegensatzes zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, sondern auch die Tatsache dürfte allgemein anerkannt sein, daß alle Rechte unserer zweiten und dritten Kategorie, das sind Rechte, die nicht unmittelbar durch den Gesellschaftsvertrag entstehen, also erst dann entstehen, wenn die Gesellschaft bereits vorhanden ist, der Gesellschaft als solcher zustehen. Strittig ist also eigentlich die ganze Frage nur bezüglich derjenigen Pflichten, die für den einzelnen Gesellschafter unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrage fließen. Der Inbegriff dieser Pflichten stellt, wie bereits oben gesagt wurde, den Beitrag des einzelnen Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen dar. Das größte Bedenken, das der Konstruktion der diesen Pflichten entsprechenden Rechte als Forderungen der Gesellschaft entgegensteht, ist nun aber das eine. Man könnte einwenden, daß durch die Stipulation des Beitrages erst dasjenige geschaffen werden soll, was wir Gesellschaft nennen, daß der Beitrag zu einer Zeit stipuliert wird, wo eine Gesellschaft überhaupt noch nicht vorhanden ist, und der Anspruch auf den Beitrag daher kein Anspruch der Gesellschaft sein kann: der Anspruch auf den Beitrag kann nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, das durch die Leistung des Beitrags erst vielmehr zur Existenz gebracht werden soll. So unzweifelhaft begründet diese Einwendung vom formell logischen Standpunkte aus erscheint, so wird es doch unseres Erachtens auf eine unnötige Scholastik hinauslaufen, wollte man selbst nach der Perfektion des Gesellschaftsvertrages, also zu einer Zeit, wo die Gesellschaft bereits besteht, aus jenen angeführten Gründen rein formeller Natur die sich aus dem Gesellschaftsvertrag für den einzelnen Gesellschafter unmittelbar ergebenden Pflichten als Pflichten gegenüber den einzelnen Mitgesellschaftern betrachten. Dagegen spricht und wirkt ausschlaggebend die Tatsache, daß es sich hier stets um Ansprüche handelt, die den Betrieb des Gewerbes zu fördern geeignet sind, also sämtliche Gesellschafter ihrem gemeinsamen Ziele annähern und mithin im Gesamtinteresse der Gesellschafter liegen, sowie die gesetzliche Anerkennung dieser Tatsache, die darin ihren Ausdruck findet, daß das Recht auf den Beitrag unter der Firma, also im Namen der Gesellschaft ausgefochten wird.

Laut obigen Ausführungen erstreckt sich die Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsanteil auf alle zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Forderungsrechte gegen die einzelnen Gesellschafter, sei es, daß diese der Gesellschaft als extranei gegenüberstehen, sei es, daß das Forderungsrecht auf dem Gesellschaftsvertrage beruht, aber vorausgesetzt natürlich, daß das

Forderungsrecht im konkreten Falle als Haftungsobjekt zu dienen geeignet erscheint. Keinen Unterschied macht es dabei, ob das Forderungsrecht seinen einzigen oder nur den letzten Grund im Gesellschaftsvertrage besitzt. Zu beachten ist übrigens noch das eine. Wenn ein Forderungsrecht gegen Gesellschafter als einen Extraneus befriedigungshalber zediert wird, so bleibt es mit allen Modalitäten behaftet, die diesem Forderungsrecht aus der Stellung des Verpflichteten als eines Gesellschafters zuwachsen. So müßte z. B. der Dritte, welchem die Handelsgesellschaft ihre Forderung auf den Kaufpreis der von einem Gesellschafter in ihrem Laden gekauften Waren zediert hätte, sich die Aufrechnung mit den vor der Denuntiation fällig gewordenen Ansprüchen des Gesellschafters auf Zinsen und Gewinn gefallen lassen.[1])

Wie einerseits mit allen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen gehaftet wird, so wird andererseits damit für alle Gesellschaftsschulden, also allen Gesellschaftsgläubigern gehaftet. Als Gesellschaftsgläubiger können hierbei auch die einzelnen Gesellschafter auftreten. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich nach den oben gemachten Ausführungen über das selbständige Auftreten der Gesellschaft gegenüber den einzelnen Gesellschaftern: alles, was oben über die Schulden der Gesellschafter ausgeführt wurde, findet auf deren Rechte entsprechende Anwendung. Auch hier läßt sich die Unterscheidung zwischen außergesellschaftlichen Rechten und Individualrechten machen, und zerfallen letztere in die oben bezeichneten beiden Gruppen. Unter den Individualrechten sind besonders zu erwähnen: das Recht auf Geschäftsführung, auf Einsicht in die Bücher und Rechnung, das Recht, die Anwendung der Sorgfalt zu fordern und den Konkurrenzbetrieb zu untersagen, das Recht auf Auszahlung von zulässigen Entnahmen, auf Zuschreibung von Zinsen und Gewinn, auf Erstattung von gemachten Aufwendungen und der durch die Geschäftsführung erlittenen Verluste sowie auf einen verhältnismäßigen Teil bei der Auseinandersetzung. Für Erfüllung aller dieser Rechte ist die Gesellschaft mit ihrem Vermögen einzustehen verpflichtet.

Mit dem Anteil wird aber auch für die Gesellschaftsschulden in ihrem ganzen Betrage gehaftet: der Kommanditist vermag nicht durch Zahlung eines Teiles der Schuld seinen Anteil von weiterer Haftung zu befreien. In diesem Sinne ist die Haftung mit dem Geschäftsanteil eine solidarische.[2])

Nicht unerwähnt mag endlich der Umstand bleiben, daß

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 549.
[2]) s. Ehrenberg S. 339 u. 405; vgl. oben S. 53 Anm. 2.

die Haftung des Kommanditisten mit seinem Anteil sich schlechtweg auf alle Gesellschaftsschulden erstreckt ohne Unterschied, ob dieselben vor oder nach dem Eintritt des Kommanditisten in die Gesellschaft entstanden waren.

III. Das Dasein der Haftung mit dem Geschäftsanteil ist in zeitlicher Beziehung von zwei Tatsachen abhängig: von der Dauer der Mitgliedschaft des Kommanditisten und von der Dauer des Vorhandenseins eines gesellschaftlichen Aktivvermögens. Die Haftung des Kommanditisten dauert, solange erstens der Kommanditist Mitglied der Gesellschaft ist und solange zweitens ein aktives Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Im einzelnen:

Ist der Kommanditist von Anfang an Mitglied der Kommanditgesellschaft, so beginnt die Haftung mit dem Zeitpunkt, von welchem ab ein Aktivvermögen vorhanden ist. Tritt er dagegen in die Gesellschaft erst nachträglich ein, so haftet er vom Momente des Eintritts an. Dies letztere erklärt sich aus der Tatsache, daß zu gleicher Zeit mit dem Eintritt der Kommanditist einen Anteil an allen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen erwirbt, und zwar ohne daß es eines besonderen Übertragungsaktes bedürfte; insbesondere handelt es sich dabei niemals um eine stillschweigende Übertragung.[1]) Die Haftung hört mit der Mitgliedschaft auf, also sobald die Vermögensgemeinschaft ihr Ende genommen hat, d. i. mit erfolgter Auseinandersetzung, oder aber im Falle, daß der Kommanditist aus der Gesellschaft austritt, mit dem Zeitpunkte des Austritts. Es kann sich daher die eigentümliche Konstellation ergeben, daß im Falle, daß die Auseinandersetzung im Laufe von fünf Jahren nach Eintragung der Auflösung nicht beendet wird, die Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen fortdauert, während die Haftung der Mitglieder mit dem Privatvermögen nicht mehr besteht (HGB. § 159). Dies erweckt den Anschein, als handle es sich hier um eine besondere Haftung des Gesellschaftsvermögens als einer selbständigen Rechtspersönlichkeit. Doch kann in Wahrheit dieser Schluß nicht gemacht werden (vgl. oben S. 18 ff.).[2]) Der Grund endlich, weshalb die uns beschäftigende Haftung des Kommanditisten mit dem Austritte des Kommanditisten zu bestehen aufhört, ist der, daß mit dem Austritt zugleich der Anteil am Gesellschaftsvermögen seitens des Kommanditisten verloren wird (BGB. § 738).

[1]) Joerges S. 213, 214; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 516; Sohm-Lobe, Die Gesellschaft nach dem deutschen BGB., im Sächs. Arch. für bürgerl. R. Bd. 7 S. 782; Nagler S. 742, 745; Unger S. 260; Waentig S. 32.

[2]) vgl. auch Schwalb S. 361 ff. und Milch S. 74, 75.

V. Die Haftung des Kommanditisten mit dem Privatvermögen.

I. Indem wir auf die Erörterungen auf S. 47 ff. an dieser Stelle Bezug nehmen, begnügen wir uns hier, zu konstatieren, daß man unter der Haftung des Kommanditisten mit seinem Privatvermögen das Einstehenmüssen der aktiven Bestandteile des privaten Vermögens für die Gesellschaftsschulden zu verstehen hat. Das Phänomenale dieser Haftung besteht darin, daß der Kommanditist bei Vermeidung der von der Rechtsordnung dem Gläubiger gewährten Zwangsmaßregeln Werte aus seinem privaten Vermögen ausscheiden muß und zwecks Befriedigung des Gesellschaftsgläubigers wegen einer Gesellschaftsschuld demselben zuzuführen genötigt ist. Also überall da, wo dem Gesellschaftsgläubiger ein in das Privatvermögen vollstreckbarer Schuldtitel zusteht, sprechen wir von einer Haftung des Kommanditisten mit seinem Privatvermögen.[1])

II. Wann ist dies der Fall? Darüber bestimmt HGB. § 171 Abs. 1: Der Kommanditist haftet den Gläubigern bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar; die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist. Damit ist durch das Gesetz eine Streitfrage gelöst worden, die, wie eingangs bemerkt wurde, zu den umstrittensten in der handelsrechtlichen Jurisprudenz gehörte. § 171 Abs. 1 HGB. sagt ganz unzweideutig, daß es eine Haftung des Kommanditisten mit dem Privatvermögen gibt, und diese Art Haftung bezeichnet das Gesetz als unmittelbare Haftung; sie wurde in der Literatur auch als direkte und persönliche bezeichnet, wogegen die Haftung mit dem Geschäftsanteil als mittelbare, indirekte, unpersönliche Haftung erschien.[2])

---

[1]) vgl. oben S. 49 Anm. 1.

[2]) Wenn wir uns dieser Nomenklatur nicht anschließen, so geschieht das vorwiegend aus Gründen dogmatischer Natur. Wie unten zu zeigen sein wird, erscheint nämlich nach unserer Auffassung die Haftung mit dem Geschäftsanteil nicht minder als eine unmittelbare, direkte und persönliche Haftung als die Haftung mit dem Privatvermögen des Kommanditisten. Sie ist eine unmittelbare und direkte Haftung, weil, indem der Gläubiger Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen sucht, er unmittelbar und direkt auf das Vermögen des Kommanditisten zugreift; sie ist eine persönliche Haftung, weil sie als ein Ausfluß des allgemeinen Prinzips der Haftung mit dem gesamten jeweiligen Vermögen des Schuldners erscheint. Im folgenden sprechen wir daher von der Haftung des Kommanditisten mit dem Privatvermögen und verstehen darunter das, was von anderer Seite mitunter als unmittelbare, direkte oder persönliche Haftung bezeichnet wird.

So unzweideutig die Existenz einer Haftung mit dem Privatvermögen feststeht, so zweifellos findet im Gesetze auch der zweite Satz seine Begründung, daß nämlich diese Haftung nicht schlechtweg besteht, sondern unter Umständen ausgeschlossen ist. Wir gehen daher zunächst zur Erörterung der Frage nach den Voraussetzungen der Haftung mit dem Privatvermögen über; nachdem wir konstatiert haben, daß es eine solche Haftung gibt, fragen wir, wann eine solche Haftung vorhanden ist.

Mit begrifflicher Notwendigkeit ergibt sich als erste Voraussetzung für das Dasein der Haftung das Vorhandensein eines aktiven Privatvermögens. Fehlt es daran, so gibt es kein Objekt, mit dem gehaftet werden könnte, und ist daher die Haftung ausgeschlossen; sie lebt aber natürlich wieder auf, sobald Gegenstände in das Privatvermögen erworben werden. Abgesehen von diesem in der Natur der Sache liegenden Erfordernis des Vorhandenseins eines aktiven Privatvermögens setzt die Haftung des Kommanditisten ferner voraus,

A. daß die Einlage des Kommanditisten noch nicht geleistet sei (HGB. § 171 Abs. 1 Satz 2).

Vor allem fragt es sich, was man unter der „Einlage" im Sinne des § 171 Abs. 1 Satz 2 zu verstehen hat. Eine Begriffsbestimmung ist im Gesetz nirgends enthalten. Die Lösung jener Frage ist vielmehr der Theorie und Praxis anheimgestellt worden. Hier versteht man unter Einlage die dauernde Überführung von Werten aus dem Privatvermögen des Gesellschafters in das Vermögen der Gesellschaft.[1]) Dieser Begriff ist also auch dem Wortlaute des § 171 zu unterstellen. Tut man dies, so stößt man aber auf eine ganze Reihe von Zweifeln. So spricht § 171 vor allem von der Einlage schlechtweg, geht mithin von der Auffassung aus, als sei die Einlage etwas für den Begriff der Kommanditgesellschaft Wesentliches; in Konsequenz damit berührt das Gesetz die Frage darnach, wie es mit der „unmittelbaren" Haftung zu halten sei, wenn eine Einlage nicht vorhanden ist, überhaupt nicht. Doch sind wir schon früher zu der Einsicht gekommen, daß aus dem Wesen der Gesellschaft sich zwar

---

[1]) Dabei wird gestritten, ob der Gesichtspunkt der Bereicherung des Gesellschaftsvermögens für den Begriff der Einlage maßgebend ist, so daß man unter der Einlage auch die Überführung von solchen Werten verstehen kann, die zur Zeit der Illation dem Privatvermögen des inferierenden Gesellschafters nicht angehörten, oder aber der Gesichtspunkt der Verminderung des Privatvermögens den Ausschlag gibt, so daß die Überführung von solchen Werten, die zur Zeit der Illation nicht Bestandteile des Privatvermögens waren, wie dies bei Dienstleistungen der Fall ist, als Einlage nicht betrachtet werden können (darüber s. oben S. 8ff.).

die Notwendigkeit einer Beitragspflicht für einen jeden Gesellschafter ergibt, daß aber diese Beitragspflicht keineswegs in einer Einlage bestehen muß, daß insbesondere die Übernahme der Haft als ein ausreichender Beitrag betrachtet werden kann, und daß endlich aus dem Wesen der Kommanditgesellschaft nichts Abweichendes für den Kommanditisten folgt. In diesem Ergebnis werden wir überdies direkt durch das Gesetz bekräftigt. Aus der Bestimmung des § 172 Abs. 3 HGB. folgt nämlich, daß das Gesetz die Gültigkeit einer Stundung und eines Erlasses der Einlagepflicht anerkennt.[1]) Es wäre daher widersinnig, wenn das Gesetz nicht anerkennen wollte, daß es an einer Einlagepflicht des Kommanditisten von Anfang an fehlen kann, denn es wäre in diesem Fall nichts leichter, als die bezügliche Bestimmung des Gesetzes dadurch zu umgehen, daß zunächst beim Eintritt des Kommanditisten ihm eine Einlagepflicht auferlegt und diese sogleich wieder dem Kommanditisten erlassen wird. Während also die Einlage gestundet und erlassen werden kann, ja sogar von Anfang an nicht vorhanden zu sein braucht, spricht § 171 von der Einlage als einem essentiellen Erfordernis der Kommanditgesellschaft. Wie ist dies in Einklang zu bringen? Einen Aufschluß gibt uns die oben zitierte Bestimmung des § 172 Abs. 3 HGB. Dort heißt es:

„Eine Vereinbarung der Gesellschafter, durch die einem Kommanditisten die Einlage erlassen[2]) oder gestundet wird, ist den Gläubigern gegenüber unwirksam".

M. a. W.: Wird die Einlagepflicht gestundet oder erlassen, so sind diese Stundung und der Erlaß vollwirksam, nur ist es den Gläubigern gegenüber so anzusehen, als habe weder eine Stundung noch ein Erlaß stattgefunden; oder: wird die Einlage dem Kommanditisten erlassen oder gestundet, so greift zugunsten der Gesellschaftsgläubiger die Fiktion Platz, als sei die Einlage weder erlassen noch gestundet worden. Um nun den Zweifeln, die uns die Auslegung des § 171 Abs. 1 Satz 2 bietet, aus dem Wege zu gehen, ist es jetzt notwendig, noch einen Schritt weiter zu machen und die Bestimmung des § 172 Abs. 3 per

---

[1]) Die Wirksamkeit eines Erlasses der Einlagepflicht des Kommanditisten manifestiert sich u. a. darin, daß der Gläubiger auf Grund der im Wege des Vollzugs gegen die Gesellschaft erwirkten Verurteilung keinen Zugriff auf das Privatvermögen des Kommanditisten wegen seiner Einlagepflicht besitzt. Dasselbe gilt von der Rückzahlung der Einlage.

[2]) Vereinbart der Kommanditist mit der Gesellschaft, daß er die versprochene Einlage statt durch Barzahlung durch Stehenlassen von Zinsen und Gewinnanteilen einbringen will, so liegt darin natürlich noch kein Erlaß der Einlage (s. Renaud S. 418).

analogiam auch auf den Fall anzuwenden, daß eine Einlagepflicht von Anfang an nicht vorhanden ist. Wir gelangen damit zur Erkenntnis, daß auch in diesem Fall es den Gläubigern gegenüber so anzusehen ist, als sei eine Einlagepflicht vorhanden; auch wenn es an einer Einlagepflicht von Anfang an fehlt, greift zugunsten der Gläubiger die Fiktion des Daseins einer Einlage Platz. Beachtet man dies, so ist allerdings zuzugeben, daß es den Gläubigern gegenüber nie an einer „Einlage" fehlen kann, mit der Besonderheit jedoch, daß unter „Einlage" im Sinne des § 171 bald eine wirkliche Einlage, bald eine in ihrem Dasein oder doch in der Daseinsdauer fingierte Einlage zu verstehen ist. Aus dieser Fiktion ergibt sich nun eine höchst eigentümliche Konsequenz, die nicht außer acht gelassen werden darf. Wird nämlich eine Einlage da angenommen, wo von einer Pflicht zur Überführung von Vermögenswerten in das Gesellschaftsvermögen nicht die Rede ist, so muß auch als Leistung der Einlage die Überführung von Vermögenswerten selbst da gelten, wo eine Pflicht zu einer solchen Überführung nicht besteht: wenn also der Kommanditist, ohne dazu verpflichtet zu sein, also freiwillig, Vermögenswerte in den Gesellschaftsfonds inferiert, und zwar in der Höhe der fingierten Einlage (d. i. der aus dem Handelsregister ersichtlichen Summe), so ist das nicht minder eine Leistung der Einlage, als wie wenn der Kommanditist zur Illation verpflichtet wäre.[1]) Eine Leistung der Einlage wird dagegen in der Überführung von Werten nicht vorhanden sein, wenn selbst die fingierte Einlage vor der Illation bereits geleistet war, wenn also schon früher Vermögenswerte in der Höhe der im Handelsregister eingetragenen Summe dem Gesellschaftsfonds zugeführt waren. Als Begriff der Illation im Sinne des § 171 ergibt sich also jede Überführung von Werten in den Gesellschaftsfonds, soweit durch dieselbe der Betrag der „Einlage" des § 171 (vgl. unten S. 71ff.) nicht überschritten wird. Eine analoge Verschiebung erleidet der Begiff der Rückzahlung: Rückzahlung ist jede Zuwendung an den Gesellschafter, die als Gegenstück der „Illation" im Sinne des § 171 erscheint.

Der Sinn des § 171 Abs. 1 Satz 2 ist demnach folgender: Die unmittelbare Haftung ist ausgeschlossen, soweit die event. vorhandene Einlage geleistet ist oder die fingierte Einlage freiwillig erbracht wurde;[2]) die unmittelbare Haftung besteht da-

---

[1]) Übereinst. Schwalb S. 411.

[2]) Wir sehen hier von der Frage nach der Einlagehöhe gänzlich ab; wir berühren in keiner Weise die Frage darnach, wann die Einlage als vollständig erbracht anzusehen ist (darüber vgl. unten S. 71 ff.).

gegen, soweit die vorhandene Einlage noch nicht geleistet ist oder aber es an einer Einlage gänzlich fehlt, sei es, daß die Einlagepflicht von Anfang an nicht vorhanden war oder nachträglich erlassen oder gestundet wurde und eine freiwillige Leistung nicht erfolgte. Der Wortlaut des Gesetzes ist m. E. sehr unglücklich gewählt. Von dem richtigen Gedanken ausgehend, daß die Haftung des Kommanditisten ausgeschlossen sein soll, soweit die event. vorhandene Einlage geleistet ist, verallgemeinert das Gesetz denselben insofern, als es das Dasein der Haftpflicht des Kommanditisten, also einen integrierenden und essentiellen Bestandteil des Rechtsverhältnisses, auf den ein jeder Gesellschaftsgläubiger ein Recht hat, in engsten Zusammenhang mit der Einlagepflicht bringt, also mit einer Pflicht, die ein accidentale negotii darstellt und der niemals auf der anderen Seite ein Recht der Gesellschaftsgläubiger entsprechen kann.[1]) Eben weil nach dem Willen des Gesetzgebers das Dasein des aus der Haftung des Kommanditisten sich ergebenden Gläubigerrechts sich stets nach der Einlagepflicht, d. i. dem Recht der Gesellschaft auf Illation von Vermögensbestandteilen in die Gesellschaftskasse, bemessen soll, sieht sich das Gesetz genötigt, bei solchen juristischen Überkünstelungen seine Zuflucht zu suchen wie bei Einlagen, die in Wahrheit keine Einlagen sind. Dieses scheint die Mehrzahl der Schriftsteller zu erkennen, und sprechen daher manche unter ihnen darüber, daß die Einlage des Kommanditisten in Wahrheit ein doppeltes bedeute: erstens die Beitragspflicht und zweitens die Haftsumme,[2]) oder aber daß es eine zweifache Einlage gebe: eine Einlage nach innen und eine Einlage nach außen.[3]) Dieser Auffassung möchte ich doch in Kürze entgegentreten. Die Einlage ist eine besondere Art des Beitrages und daher ihrem innersten juristischen Wesen nach etwas vom Begriff der Haftung dermaßen Verschiedenes, daß man dem Gesetzgeber unmöglich zumuten darf, er habe das Wort Einlage mitunter im Sinne von Haftung verwendet. Einlagepflicht und Haftpflicht sind dermaßen heterogene Dinge,[4]) daß wir den Gesetzgeber einer enormen Begriffsverrenkung beschuldigen würden, wollten wir beide Begriffe als identisch im Sinne des Gesetzes betrachten.[5]) Eine Einlage, die lediglich und

---

[1]) vgl. Laband Bd. 30 S. 510.

[2]) So z. B. Cosack a. a. O.

[3]) In dieser Weise Makower a. a. O.

[4]) Daran ändert nichts, daß der Beitrag auch in der Pflicht zur Übernahme der Haft bestehen kann.

[5]) Gewiß wird die juristische Tragweite des Begriffes „Einlage“ erst aus den einzelnen auf ihn bezugnehmenden Rechtssätzen gewonnen werden

ausschließlich Haftsumme ist, ist einfach undenkbar. Es kann allerdings das Dasein der Haftpflicht in ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis von der Einlagepflicht gestellt werden (und dahin ging in unserem Fall die Intention des Gesetzgebers), dieses Verhältnis muß aber überall da versagen, wo es an einer Einlagepflicht in dem eigentlichen wissenschaftlichen Sinne des Wortes fehlt. Daß das Gesetz auch hier von Einlage spricht, läßt sich daher nur aus einer Fiktion erklären. Es kann dagegen nicht gesagt werden, daß auch in einem solchen Falle eine Einlage bestehe, aber bloß in der Funktion als Haftsumme, denn eine Einlage, die nichts als Haftsumme ist, ist, wie gesagt, ein Unding.

Damit eine Haftung des Privatvermögens bestünde, muß die „Einlage" im Sinne des § 171 nicht oder nicht vollständig geleistet worden sein. Es drängt sich daher die weitere Frage auf: Wie wird die Einlage geleistet, was ist als Illation der Einlage zu betrachten? Die Sache verhält sich ganz einfach, solange es sich um eine gewöhnliche Überführung von Gegenständen aus dem Privatvermögen des Kommanditisten in das Gesellschaftsvermögen handelt. Hier gilt der bereits dem römischen Recht geläufige Grundsatz, wonach es heißt: nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit[1]) ... sed societatis iudicio cogitur rem communicare.[2]) Was zu einem solchen rem communicare gehört, beurteilt sich je nach der Beschaffenheit der res. Bewegliche Sachen werden durch Tradition, Grundstücke durch Auflassung und Eintragung, Forderungen durch Zession in das Gesellschaftsvermögen inferiert. Soweit endlich die Dienste als zulässiges Objekt einer Einlage betrachtet werden, besteht die Illation dieser Einlage in der Leistung der Dienste.[3])

---

können. Doch ist andererseits nicht zu vergessen, daß es sich beim Worte „Einlage" um einen geschichtlich ausgebildeten Rechtsbegriff und nicht, wie Furrer S. 23 ff. annimmt, um einen rein wirtschaftlichen Begriff handelt. Einlage im Rechtssinn bedeutet eine besondere Art der Beitragspflicht. Verwendet daher das Gesetzbuch das Wort „Einlage", so muß zunächst versucht werden, diesen Begriff der Einlage dem Gesetzbuch zu unterstellen. Soweit natürlich das Gesetzbuch dieses gestattet, also nichts Abweichendes bestimmt. Nun ist ja allerdings zuzugeben, daß jener überlieferte Begriff der Einlage nicht ohne Schwierigkeiten in das HGB. hineininterpretiert werden kann. Verzichtet man aber darauf und behauptet man einfach, daß der Gesetzgeber unter Einlage Haftung verstehe, so stößt man auf noch viel absonderlichere Ergebnisse, nämlich darauf, daß der Gesetzgeber für den einen Rechtsbegriff den Namen eines anderen, völlig heterogenen Begriffes verwendet.

[1]) l. 13 § 1 D. 19, 5.

[2]) l. 74 D. 17, 2.

[3]) Ob Dienstleistungen das Objekt einer Einlage bilden können, wird, wie bereits oben erwähnt wurde, bestritten. Die eigene Auffassung des

Abgesehen von dieser gewöhnlichen Art der Illation kann die Einlage auch in anderer Weise inferiert werden. Dazu gehört:

1. Die Leistung durch Aufrechnung. Wenn dem Kommanditisten Ansprüche gegen die Gesellschaft, z. B. wegen Aufwendungen in Geschäftsangelegenheiten, zustehen, so kann der Kommanditist (sofern natürlich die gewöhnlichen Voraussetzungen der Aufrechenbarkeit von Forderungen gegeben sind) seine Einlagepflicht mit jenen Ansprüchen aufrechnen. Die Sachlage ist dann so zu beurteilen, als sei die Einlage geleistet worden.[1]) Mit Unrecht scheint das Reichsgericht[2]) anzunehmen, daß die Aufrechnung mit solchen Forderungen, die vor der Anmeldung zum Handelsregister entstanden waren, ausgeschlossen sei, weil durch die Anmeldung die Erklärung abgegeben werde, den Betrag der Haftsumme als wirklichen Garantiebetrag ansehen zu wollen. Eine solche Erklärung darf der Anmeldung mit nichten unterstellt werden.[3]) Bestimmt freilich der Gesellschaftsvertrag, daß trotz der bestehenden Forderung des Gesellschafters die Einlage effektiv bezahlt werden soll, so würde eine spätere Aufrechnung den Gesellschaftern allerdings nicht entgegengesetzt werden können.[4])

2. Die Leistung durch Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers.[5]) Über die juristische Konstruktion dieser Leistung ist zu bemerken, daß der Vorgang nicht in der Weise zu denken sei, daß der Kommanditist durch Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch aus HGB. § 110 gegen die Gesellschaft

---

Verfassers anlangend, so geht diese dahin, daß, trotzdem Dienste, juristisch betrachtet, keinen Bestandteil des Privatvermögens des sie leistenden Subjektes bilden, in dem Versprechen der Leistung von Diensten dennoch ein richtiges Einlageversprechen ersehen werden muß, und zwar abgesehen von den oben angeführten Erwägungen aus einem Grunde, den Lehmann in seinem Lehrb. S. 341 Anm. 2 treffend formuliert. Es würde, so führt Lehmann aus, auf einen unnützen Formalismus hinauslaufen, den Kommanditisten für Dienste sich bezahlen zu lassen und das Äquivalent dann als Einlage zurückzubehalten.

[1]) ROHG. Bd. 25 S. 284; RG. Bd. 19 S. 128, Bd. 37 S. 87; Dernburg S. 657; Lehmann S. 341; Lehmann-Ring zu § 171 Anm. 5; Makower zu § 172 IIa, 3; Pfennig S. 91; abw. Goldmann zu § 171 Anm. 21.

[2]) RG. Bd. 17 S. 40.

[3]) Zustimmend Staub zu § 171 Anm. 20; mit dem RG. Lehmann-Ring zu § 171 Anm. 5.

[4]) Staub zu § 171 Anm. 20; Puller S. 23.

[5]) Dieser Grundsatz ist gegenwärtig ganz allgemein anerkannt; s. RG. Bd. 7 S. 49; Dernburg S. 657; Lehmann S. 346; Behrend S. 643; Lehmann-Ring zu § 171 Anm. 6; Makower zu § 172 IIa, 2; Goldmann zu § 171 Anm. 15; Staub zu § 171 Anm. 19; Schwalb S. 410 u. 401 ff.; Ehrenberg S. 365, 366; Nothnagel S. 65, 66; Tuchatsch S. 172; Pietrkowski S. 48; Pfennig S. 91.

erwerbe und die Leistung der Einlage nunmehr in einer stillschweigenden Aufrechnung dieses Ersatzanspruchs mit der Einlagepflicht bestehe.[1]) Die Leistung besteht vielmehr direkt in der Tatsache, daß der Kommanditist eigene Privatmittel zur Befriedigung des Gesellschaftsgläubigers hergibt: der Grund, weshalb eine solche Befriedigung eines Gläubigers der Leistung an die Gesellschaftskasse gleichgestellt wird, ist darin zu suchen, daß der Gesellschaftsfonds in erster Linie der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu dienen bestimmt ist, und daß daher der Kommanditist durch die Leistung der Einlage sich gleichsam erbietet, den eingebrachten Betrag zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger hergeben zu wollen. Im übrigen steht es dem Kommanditisten frei, zu einer Zeit, wo gegen ihn bereits eine Klage des Gläubigers erhoben worden ist, ja selbst nach dem Urteile die Einlage statt durch direkte Leistung an die Gesellschaftskasse durch Befriedigung eines Gläubigers zu inferieren; eine solche Illation würde dann der Exekution in das Privatvermögen des Kommanditisten entgegenstehen.[2]) Die Befriedigung des Gläubigers braucht übrigens nicht in bar zu geschehen, sondern kann durch eine Aufrechnung erfolgen. Ferner kommt hier die datio in solutum in Betracht. Doch muß es sich stets dabei um eine wirkliche Hingabe von Vermögenswerten handeln; daher würden Erlaß seitens eines Gläubigers und Klageverjährung nicht in Betracht kommen: hier ist nichts aus dem Privatvermögen des Kommanditisten zum Besten der Gesellschaft ausgeschieden.[3])[4])

3. Die Leistung der Einlage kann endlich in der Weise erfolgen, daß der Kommanditist Bestandteile des Gesellschaftsvermögens, auf deren Überführung er ein Recht hat, in der Gesellschaftskasse beläßt: die unerhobenen Dividenden werden dem Kapitalkonto zugeschrieben.[5])

4. Die Ansicht derer, die in einer jeden Erhöhung des Geschäftsanteiles eine Einzahlung ersehen,[6]) ist dagegen mit Ent-

---

[1]) So Ehrenberg a. a. O.

[2]) ZPO. § 767; Cosack S. 538; Behrend S. 643; Lehmann-Ring § 171 Anm. 8; Goldmann § 171 Anm. 18; Staub § 171 Anm. 19; Makower § 171 II b.

[3]) Lehmann-Ring § 171 Anm. 6; Lehmann S. 346.

[4]) Ganz selbstverständlich und daher überflüssig ist die Bemerkung von Tuchatsch S. 175, 176, daß die Leistung der Einlage durch Bezahlung von Gesellschaftsschulden auch mit Geldern erfolgen kann, die im Sinne des § 175 Abs. 5 bezogen waren.

[5]) Lehmann S. 345; Lehmann-Ring § 171 Anm. 5; Schwalb S. 411; Ehrenberg S. 364, 365; Pietrkowski S. 48.

[6]) So z. B. Pietrkowski S. 48.

schiedenheit zurückzuweisen. Beide Begriffe haben, wie aus den bisherigen Erörterungen hervorgegangen sein dürfte, nichts Gemeinsames untereinander.

Damit durch die Leistung der Einlage die Haftung mit dem Privatvermögen ausgeschlossen werde, ist es schließlich erforderlich, daß die Einlage vollständig geleistet worden sei. Es entsteht daher eine dritte Frage, die Frage nach den Bestimmungsgründen der Einlagenhöhe. Man sollte eigentlich meinen, daß wenigstens da, wo eine wirkliche Einlage vorhanden ist, deren Höhe sich nach den Festsetzungen des Gesellschaftsvertrages richtet. Dem ist aber nicht so. Das Gesetz bestimmt vielmehr im § 172 Abs. 1 HGB.:

> „Im Verhältnisse zu den Gläubigern der Gesellschaft wird nach der Eintragung in das Handelsregister die Einlage eines Kommanditisten durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt".

Das Gesetz unterscheidet also zwischen der Höhe der Einlage den Gläubigern und der Höhe den Mitgesellschaftern gegenüber. Ein und dieselbe Einlage kann demnach zwei verschiedene Höhen besitzen, je nachdem man das Ding von vorn oder von hinten anschaut! Die Eigentümlichkeit dieser Bestimmung läßt sich zur Genüge aus der Tatsache erklären, daß das Gesetz verfehlterweise die Haftpflicht des Kommanditisten unbedingt und stets in einen Zusammenhang mit der Einlagepflicht desselben bringen will. Das Gesetz geht vom Prinzip aus: die Haftpflicht des Kommanditisten bestimmt sich nach dessen Einlagepflicht, sieht sich aber vollständig außerstande, dieses Prinzip folgerichtig durchzuführen, da es an einem inneren Kausalzusammenhang zwischen Haft- und Einlagepflicht gänzlich fehlt. Da eine Einlagepflicht fehlen kann, die Haftpflicht dagegen essentiell ist, so sieht sich das Gesetz genötigt, eine Einlagepflicht zu fingieren, wo eine solche nicht vorhanden ist, und von Erlassen und Stundungen zu reden, die teilweise wirksam, teilweise unwirksam sein sollen. Dieses ist oben erörtert worden. Einen neuen Beleg dafür gibt uns HGB. § 172 Abs. 1. Aus dem obenerwähnten Prinzip würde nämlich folgen müssen, daß sich die Höhe der Haftpflicht nach der Höhe der Einlagepflicht bemesse. Dieser Maßstab versagt aber vor allem da, wo eine wirkliche Einlage nicht vorhanden ist. Aber auch da, wo sie vorhanden ist, würde der Maßstab zu unbilligen Härten führen: der Wille der Gesellschafter braucht keineswegs darauf gerichtet zu sein, daß der Kommanditist in Höhe seiner Einlagepflicht auch nach außen hin hafte. Deshalb bestimmt § 172 Abs. 1: Die Höhe der Einlage bestimmt sich den Gläubigern gegenüber durch den ein-

getragenen Betrag. M. a. W.: Für die „Einlage“ wird durch die Eintragung eine fingierte Höhe geschaffen. Statt einfach zu sagen: die Höhe der Haftung bestimmt sich durch den eingetragenen Betrag, sagt das Gesetz[1]): 1. die Höhe der Haftung wird bestimmt durch die Höhe der Einlage (§ 171), und 2. die Einlage hat zwei Höhen, die eine besteht den Mitgesellschaftern gegenüber und richtet sich nach dem Gesellschaftsvertrag, die andere besteht den Gläubigern gegenüber und wird durch den eingetragenen Betrag bestimmt. Trotz dieser Ungereimtheiten sind wir nicht berechtigt, das Wort „Einlage“ in den §§ 171 u. 172, wie es die meisten Schriftsteller machen, einfach durch das Wort „Haftung“ zu ersetzen. Und zwar aus den oben angeführten Gründen nicht: es kann dem Gesetzgeber nicht zugemutet werden, er habe unter dem Worte „Einlage“ den völlig heterogenen Begriff der Haftung verstehen wollen. Im übrigen folgt aus der Fassung des § 172 Abs. 1, daß die Vorschrift dieses Paragraphen absolute Geltung beansprucht. Es kommt einzig und allein auf die Eintragung an, dagegen ist weder eine Bekanntmachung erforderlich, noch ist es nötig, daß die Eintragung der Anmeldung entspreche: soweit die Haftsumme durch die Eintragung bestimmt wird, trägt diese letztere einen konstitutiven Charakter.[2]) Daraus ergibt sich zunächst die Nichtanwendbarkeit der Vorschrift des § 15 Abs. 3: Es entscheidet lediglich die Eintragung in das Register des Sitzes der Gesellschaft, auf die Register der Zweigniederlassungen kommt es nicht an.[3]) Ferner ergibt sich aus jener absoluten Geltung der Vorschrift des § 172 Abs. 1, daß die Eintragung selbst dann entscheidet, wenn sie der Anmeldung nicht entspricht, ja wenn sogar die Unrichtigkeit der Eintragung den Gläubigern bekannt ist.[4])

Die Vorschrift des § 172 läßt übrigens einige Zweifel auftauchen. Zunächst fragt es sich, wie sich die Sache vor der Eintragung verhält. Darüber sagt das Gesetz gar nichts. Fehlt es jedoch an einer Eintragung, so kann es auch keinen eingetragenen Betrag geben; m. a. W.: der Maßstab des § 172 Abs. 1 zur Ermittlung der Einlagehöhe versagt in diesem Falle. Es wird hier nichts anderes übrigbleiben, als anzunehmen, daß sich

---

[1]) Und zwar mit Absicht (s. Denkschr. S. 111, 112).

[2]) Aber auch nur soweit. Fehlt es daher an einer Eintragung, so folgt daraus noch keineswegs, daß die Haftung unbeschränkt sei; s. Ehrenberg S. 368.

[3]) Übereinst. Goldmann § 172 Anm. 5; Makower § 172 Ib; Staub § 172 Anm. 1; abw. Lehmann-Ring § 172 Anm. 2.

[4]) Zustimmend Cosack a. a. O.; Fäh S. 26; Puller S. 26; Bohling S. 33; abw. Lehmann-Ring § 172 Anm. 2.

in so einem Fall die Höhe der Einlage selbst den Gläubigern gegenüber nach dem Gesellschaftsvertrage richtet.[1]) Dies drücken auch einige Schriftsteller in der Weise aus, daß sie sagen: in dubio seien sich beide Einlagen, die äußere und die innere, gleich.[2]) Übrigens verhilft dieser als Notbehelf adoptierte Satz auch nicht in allen Fällen. Mit ihm ist dort nichts anzufangen, wo der Gesellschaftsvertrag dem Kommanditisten überhaupt keine Einlage auferlegt. Hier ist ein brauchbarer Maßstab zur Ermittlung der Einlagehöhe „im Verhältnis zu den Gläubigern" und damit zugleich der Haftungshöhe überhaupt ganz unerfindlich.

Die Höhe der Einlage im Verhältnis zu den Gläubigern kann Änderungen in beiden Richtungen erfahren. Bezüglich der Erhöhung bestimmt das Gesetz im § 172 Abs. 2[3]):

> „Auf eine nicht eingetragene Erhöhung der aus dem Handelsregister ersichtlichen Einlage können sich die Gläubiger nur berufen, wenn die Erhöhung in handelsüblicher Weise kundgemacht oder in anderer Weise ihnen von der Gesellschaft mitgeteilt worden ist".

Als regelmäßige Form der Erhöhung der Einlage wird mithin die Eintragung einer dahingehenden Vereinbarung der Gesellschafter betrachtet. Dasjenige, was oben über die konstitutive Bedeutung der Eintragung und die sich daraus ergebenden Folgen ausgeführt wurde, muß auch hier entsprechend angewandt werden. Neben der Eintragung besteht eine andere Form der Erhöhung, nämlich die Erhöhung durch Bekanntwerdenlassen des Beschlusses der Gesellschafter (ohne Eintragung). Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen der Kundgabe in handelsüblicher Weise und der Mitteilung in nicht handelsüblicher Weise. In Betracht kommt hier namentlich ein öffentlicher oder an eine erhebliche Anzahl von Gesellschaftsgläubigern gerichteter Anschlag an der Börse oder Versendung von Zirkularen oder Inserierung in Zeitungen u. dgl. Sowohl die Kundgabe als auch die Mitteilung (nicht zu verwechseln mit dem auf die Erhöhung der Einlage gerichteten Beschlusse der Gesellschaft) müssen von der Gesellschaft, d. h. von allen Gesellschaftern oder von den zur Vertretung berufenen Personen, besorgt sein.[4])

Über die Herabsetzung der Einlage bestimmt das Gesetz kurz und bündig[5]):

---

[1]) ROHG. Bd. 25 S. 117; Rudorff zu § 171.
[2]) Staub § 162 Anm. 10; Behrend S. 627.
[3]) Sehr sonderbar über diese Bestimmung Frommer S. 53.
[4]) Makower § 172 IV; Lehmann-Ring § 172 Anm. 3; Goldmann § 172 Anm. 14; Nothnagel S. 52.
[5]) HGB. § 174.

„Eine Herabsetzung der Einlage eines Kommanditisten ist, solange sie nicht in das Handelsregister des Gerichtes, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, eingetragen ist, den Gläubigern gegenüber unwirksam; Gläubiger, deren Forderung zur Zeit der Eintragung begründet waren, brauchen die Herabsetzung nicht gegen sich gelten zu lassen".

Dazu führt die Denkschrift aus[1]): „Eine sonstige Kundmachung muß unberücksichtigt bleiben, denn es ist notwendig, den Eintritt der Wirksamkeit der Herabsetzung an einen fest bestimmten, jederzeit nachweisbaren Zeitpunkt zu knüpfen, aus dem sich ergibt, welchen Gläubigern gegenüber sie in Betracht kommt . . . Die allgemeinen Grundsätze des § 15 über die Wirkungen der erfolgten oder unterlassenen Eintragung und Veröffentlichung kommen neben den Vorschriften der §§ 171 u. 172 (jetzt §§ 174, 175 HGB.) insoweit zur Anwendung, als sie mit diesen vereinbar sind. Insbesondere steht, wenn die Herabsetzung der Einlage zwar eingetragen, die Bekanntmachung, daß eine Herabsetzung stattgefunden hat, aber noch nicht erfolgt ist, dem Gläubiger die Herabsetzung nur entgegen, falls er bei dem Abschluß des Geschäfts wußte, daß die Einlage eine Herabsetzung erfahren hatte. Ebenso wird in Ansehung von Forderungen, die aus dem Verkehr mit einer Zweigniederlassung entstanden sind, eine ausschließlich in das Register des Sitzes der Gesellschaft eingetragene und bekanntgemachte Herabsetzung dem Gläubiger nur bei nachgewiesener Kenntnis entgegengesetzt werden dürfen". Der Ansicht von Lehmann-Ring,[2]) wonach man im Falle, daß der ursprüngliche Einlagebetrag nicht eingetragen war, von dem Erfordernis der Eintragung nach § 174 absehen darf und jede Kenntnis des Gläubigers von der erfolgten Reduktion für genügend erklären muß, kann nicht beigetreten werden. Es bedeutet die Anschauung von Lehmann-Ring eine direkte Abweichung von der Vorschrift des § 174, die dem Willen des Gesetzes durchaus widerspricht: aus dem Gesetze ist gar nicht zu ersehen, daß die Vorschrift des § 174 in ihrer Geltung auf die Fälle beschränkt werden soll, daß der ursprüngliche Einlagebetrag eingetragen war. Zu einer derartigen einschränkenden Auslegung findet man um so weniger Veranlassung, als bei analogen Fällen das Prinzip des § 15 HGB. nach richtiger Auffassung auch dann Platz greift, wenn die ursprüngliche Tatsache zwar einzutragen, aber nicht eingetragen

---

[1]) Denkschr. S. 117.
[2]) Lehmann-Ring § 174 Anm. 4.

war.[1]) Da die Herabsetzung der Einlage im Grunde genommen einen teilweisen Erlaß bedeutet, so wird anzunehmen sein, daß auch ein vollständiger Erlaß der Einlage nach Maßgabe des § 174 mit Wirksamkeit gegen Dritte ausgestattet werden kann, so daß die Geltung des § 172 Abs. 3 sich nur auf nichteingetragene und bekanntgemachte Erlasse beschränkt.[2])

In bezug auf die Bestimmungsgründe der Einlagehöhe im Verhältnis zu den Gläubigern wäre schließlich noch zu sagen, daß bei der Illation keineswegs die von den Gesellschaftern festgesetzten Einbringungspreise, vielmehr der wahre Wert der inferierten Gegenstände entscheidet. Dieses folgt schon daraus, daß widrigenfalls das den Gläubigern durch die Bekanntmachung der Haftsumme gewährte Recht auf die Haftung in einem bestimmten Umfange in der Weise hätte durch den Willen der Gesellschafter illusorisch gemacht werden können, daß die Gesellschafter die inferierten Gegenstände höher abschätzten, als sie in Wirklichkeit wert sind.[3]) Hieraus ergibt sich: Der Kommanditist darf die durch Aufrechnung erfolgte Tilgung einer Forderung, die im Einverständnis zwischen der Gesellschaft, dem Dritten und dem Kommanditisten zum Schein behufs sofortiger Aufrechnung und Umgehung einer wirklichen Einzahlung der Einlage aufgestellt ist, auf die Illation nicht anrechnen.[4])

B. Bisher haben wir auszuführen versucht, daß die Haftung des Kommanditisten mit seinem Privatvermögen dann ausgeschlossen ist, wenn die Einlage vollständig geleistet wurde. Nunmehr ist noch das eine zu erwähnen: besteht zwar keine „unmittelbare“ Haftung des Kommanditisten, weil die „Einlage“ geleistet wurde, so kann sie immerhin noch wieder aufleben, und zwar infolge von zwei Ereignissen, denen wir unser Augenmerk jetzt zuwenden.

1. Die Haftung mit dem Privatvermögen lebt wieder auf, wenn die Einlage dem Kommanditisten zurückbezahlt wird (HGB. § 172 Abs. 4 Satz 1). Was man sich unter der Einlage zu denken hat, wissen wir bereits. Es handelt sich hier um die

---

[1]) s. Staub § 15 Anm. 4; mit Lehmann-Ring: Nothnagel S. 51; Furrer S. 185, 186; Fäh S. 27; Hammer S. 22.

[2]) Zustimmend wie es scheint Cosack S. 538.

[3]) Übereinst. die herrschende Lehre; Denkschr. S. 112; Behrend S. 628; Gareis zu § 161 Anm. 3; Makower 172 IIa; Goldmann § 171 Anm. 13; Staub § 171 Anm. 4; Schwalb S. 409; Tuchatsch S. 172; Nothnagel S. 68, 69; Fäh S. 31; Hammer S. 27; RG. Bd. 2 S. 306; dagegen abw. Cosack S. 536; RG. Bd. 51 S. 36.

[4]) Makower § 172 IIa, 2.

Einlage im Verhältnisse zu den Gläubigern. Was ist nun aber eine Rückzahlung?[1])

a) Zunächst bedeutet die Rückzahlung eine Zuwendung von Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens an den Gesellschafter und bildet in diesem Sinn das Gegenstück zur Illation. Ebensowenig als die Illation braucht die Rückzahlung in Barzahlungen zu bestehen, vielmehr kann sie auch in anderer Weise erfolgen, insbesondere durch Hypothekenbestellungen, durch Umwandlung der Beteiligung in eine Darlehensschuld oder durch Hingabe an Zahlungsstatt.[2]) Andererseits kann in einer Barzahlung die Rückzahlung selbst dann bestehen, wenn die Einlage nicht durch Barzahlung erfolgt war und vice versa. Auch hier entscheidet wiederum der wahre Wert der Zuwendung.[3])

b) Die Zuwendung, wenngleich sie nicht unmittelbar an das Privatvermögen des Kommanditisten gerichtet sein muß, muß doch zu seinem Besten erfolgen. So genügt es für den Begriff der Rückzahlung, daß die Mittel des Gesellschaftsvermögens zur Tilgung von Privatschulden des Kommanditisten verwendet werden.

c) Im übrigen ist es notwendig, um die Frage darnach, wann im Einzelfall eine Rückzahlung vorliegt, lösen zu können, auf den legislatorischen Grund der Vorschrift des § 172 Abs. 4 Satz 1 einzugehen. Weshalb soll die unmittelbare Haftung des Kommanditisten im Falle der Rückzahlung wieder aufleben? Der Gläubiger besitzt das Recht, sich aus dem Privatvermögen des Kommanditisten in der Höhe der im Handelsregister eingetragenen Summe zu befriedigen: durch die Eintragung der Haftsumme erbietet sich der Kommanditist, dem Gläubiger in der Höhe dieser Summe für die Gesellschaftsschulden aufkommen zu wollen. Dieses Recht des Gläubigers soll, abgesehen von der ordnungsmäßigen Herabsetzung der Einlage, dadurch ausgeschlossen werden, daß der Kommanditist die Einlage leistet; der Ausschluß der unmittelbaren Haftung soll darnach als der juristische Erfolg der Illation erscheinen. Diese Bestimmung des Gesetzes findet ihre Erklärung in dem Umstande, daß der Gesellschaftsfonds in erster Linie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu dienen bestimmt ist: der Kommanditist wird von seiner unmittelbaren Haftung durch die Leistung der Einlage nur mit Rücksicht darauf befreit, daß durch die Leistung gleichzeitig

[1]) Über den Begriff der Rückzahlung s. Behrend S. 640, 641 und Tuchatsch S. 174.

[2]) ROHG. Bd. 25 S. 281; Behrend S. 641; Staub § 172 Anm. 5; Lehmann-Ring § 172 Anm. 4; Makower § 172 IIIa; Goldmann § 172 Anm. 21; Ehrenberg S. 371, 372; Tuchatsch S. 174; Pietrkowski S. 51.

[3]) vgl. dazu Behrend S. 641.

der den Gläubigern zur Befriedigung zu dienen bestimmte Fonds eine entsprechende Vergrößerung erfährt. Wollte man nun unter diesen Umständen jede Zuwendung von Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens an den Kommanditisten zulassen, ohne diesen Zuwendungen eine bestimmte Wirkung auf die unmittelbare Haftung des Gesellschafters beizulegen, so wäre nichts leichter, als jenen soeben auseinandergesetzten Willen des Gesetzes bezüglich des Verhältnisses zwischen der unmittelbaren Haftung und der Illation zu umgehen, indem zunächst durch die Illation die unmittelbare Haftung des Kommanditisten ausgeschlossen und sodann der juristische nnd wirtschaftliche Erfolg der Illation durch Zuwendung aus der Gesellschaftskasse an den Kommanditisten annulliert wird. Hierin liegt eben der Grund, weshalb das Gesetz durch Rückzahlungen die unmittelbare Haftung wieder aufleben läßt, zugleich auch der Schlüssel für das Verständnis des Begriffes der Rückzahlung. Eine Rückzahlung liegt demnach nie vor, wenn eine der Gesellschaft gegenüber dem Kommanditisten als einem extraneus zustehende Schuld durch eine Zuwendung aus den Mitteln des Gesellschaftsfonds beglichen wird; in diesem Fall wird gerade die Bestimmung des Gesellschaftsvermögens, als Befriedigungsobjekt der Gesellschaftsgläubiger zu dienen, betätigt. Auf die Schmälerung der inferierten Einlage kann sich daher in diesem Fall kein Gläubiger berufen, um neue Ansprüche gegen den Kommanditisten herzuleiten. Abgesehen von diesem Fall versteht man unter der Rückzahlung jede Zuwendung zum Besten des Kommanditisten von solchen Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens, die als Teile der inferierten Einlage (dieses Wort im Sinne des § 171 gebraucht) erscheinen. Man denke namentlich an den Fall der Auszahlung des Überschusses der „inneren“ über die „äußere“ „Einlage“.[1])

Im übrigen macht es keinen Unterschied, ob die Rückzahlung der Einlage während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses oder gelegentlich des Ausscheidens des Kommanditisten vorgenommen worden ist.[2])

Erfolgt eine Rückzahlung, so lebt die Haftung mit dem Privatvermögen wieder auf. Also ist die Rückzahlung weder rechtswidrig[3]) noch unwirksam. Und zwar ist sie letzteres weder im Verhältnis zu den Mitgesellschaftern noch im Verhältnis zu den Gläubigern: den Gläubigern gegenüber kann es nicht so angesehen werden, als habe keine Rückzahlung stattgefunden,[4])[5]) auch kann der Gläubiger nicht vom Komman-

[1]) s. Lehmann-Ring § 172 Anm. 4e; Nothnagel S. 72, 73.
[2]) Bohling S. 40.
[3]) So unrichtig Ehrenberg S. 372.
[4]) Dieses ist das Wesen der Unwirksamkeit. Bei der Rückzahlung

ditisten verlangen, daß er den erhaltenen Betrag wieder zurückzahlt.[1]) Vielmehr gilt die Einlage, soweit sie zurückgezahlt ist, den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet und entsteht in diesem Umfange die Haftung aufs neue.[2])

2. Soweit ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder soweit durch die Entnahme der Kapitalanteil unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird, gilt die Einlage den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet (HGB. § 172 Abs. 4 Satz 2). Diese Vorschrift ist nicht, wie die meisten Schriftsteller das tun, in dogmatischem Zusammenhang mit der Bestimmung des § 169 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz zu erfassen.[3]) § 169 enthält nämlich dispositives Recht, § 172 dagegen zwingendes. Daher gilt § 172 Abs. 4 Satz 2 selbst dann, wenn nach innen gerade das umgekehrte Verhältnis von dem vereinbart ist, was § 169 statuiert, also selbst dann, wenn der Kommanditist auf die Entnahme der Gewinnanteile den Mitgesellschaftern gegenüber ein Recht hat. Daher sind auch die Rechtsfolgen, die § 172 an die Entnahme von Gewinnanteilen knüpft,[4]) nicht als Folgen einer rechtswidrigen Handlung des Kommanditisten oder aber einer Handlung, auf die der Kommanditist kein Recht hätte, aufzufassen.

Lediglich einen Ausnahmesatz von der Vorschrift des § 172 Abs. 4 Satz 2 enthält § 172 Abs. 5. Dort heißt es:

> „Was ein Kommanditist auf Grund einer im guten Glauben errichteten Bilanz im guten Glauben als Gewinn bezieht, ist er in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet".[5])

---

müssen dagegen die Gläubiger den juristischen Erfolg derselben direkt anerkennen. Ja, mehr als das: das Wichtigste, was aus der Rückzahlung für die Gläubiger sich ergibt, daß nämlich die Illation (nicht die Rückzahlung) als nicht erfolgt anzusehen ist, ist nichts weiter als eines der juristischen Ergebnisse der Rückzahlung. Alles das gegen Lehmann-Ring § 172 Anm. 4.

[5]) Übrigens hätte der Gläubiger auch wenig Interesse daran. Dieses scheint Gierke, Genossenschaftstheorie S. 509 Anm. 3 zu verkennen. Wie ist es aber möglich und was hat es für einen Sinn, daß der Gläubiger eine effektiv erfolgte Auszahlung als nicht geschehen betrachtet?

[1]) Lehmann-Ring § 172 Anm. 4; Goldmann § 172 Anm. 23.

[2]) RG. Bd. 37 S. 84ff.; Staub § 172 Anm. 4.

[3]) Richtig Staub § 172 Anm. 6.

[4]) Diese Rechtsfolgen sind lediglich dieselben wie bei der Rückzahlung. Wir verzichten daher auf eine selbständige Erörterung derselben und verweisen auf die Ausführung auf S. 77 in fine.

[5]) Über die mangelhafte Fassung dieser Bestimmung s. Furrer S. 35 ff.

Dazu ist zu bemerken: § 172 Abs. 5 handelt von der Auszahlung, bloße Buchung des Gewinns genügt nicht;[1] dagegen gilt der auf ein Sonderkonto gebuchte Gewinn als bezogen.[2] Der Begriff des guten Glaubens ist derselbe wie im BGB. § 932; mala fides superveniens non nocet. Der gute Glaube bei der Errichtung der Bilanz besteht insbesondere darin, daß sämtliche Komplementare, die sie unterschreiben, über ihren Inhalt, insbesondere hinsichtlich der Bewertung der Vermögensobjekte bona fide gewesen sind.[3] Das die bona fides des § 172 Abs. 5, wie Lehmann[4] behauptet, präsumiert wird, steht nirgends im Gesetz.

Bezüglich der beiden letzten Absätze des § 172 wäre endlich abschließend zu sagen, daß die Grundsätze dieser Absätze nur so lange gelten, als die betreffende Verminderung andauert. Die Verminderung kann nachträglich ausgeglichen werden, sei es durch Einzahlung oder stehengelassene Dividenden, sei es durch Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern.[5]

III. Der Umfang der Haftung.

1. Für die Gesellschaftsschulden haftet der Kommanditist mit seinem ganzen Aktivvermögen, also mit allen zum Privatvermögen gehörigen Sachen und Forderungen. Zum Privatvermögen gehören dabei, wie bereits oben auseinandergesetzt wurde, auch diejenigen Forderungsrechte, die dem Kommanditisten gegen die Gesellschaft zustehen. Welches diese Rechte im einzelnen sind, darüber s. oben S. 61. Mit Rücksicht darauf, daß die Befriedigung aus Forderungen im Wege der Zwangsvollstreckung in der Form der Pfändung erfolgt, ist es von Interesse, an dieser Stelle folgende Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ins Gedächtnis zu rufen. Zunächst bestimmt § 1274 BGB.: „Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden", und im § 717 BGB. heißt es weiter: „Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegeneinander zustehen, sind nicht übertragbar. Ausgenommen sind jedoch die aus einer etwaigen Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnanteil oder

---

[1] Lehmann-Ring § 172 Anm. 6.

[2] Denkschr. S. 115; Makower § 169, IV; Staub § 167 Anm. 1; Goldmann § 169 Anm. 8.

[3] Behrend S. 642; Lehmann-Ring § 172 Anm. 6; Goldmann § 172 Anm. 26ff.; Staub § 172 Anm. 9; Tuchatsch S. 177; Frommer S. 40.

[4] Lehmann S. 347.

[5] RG. Bd. 7 S. 49; Renaud S. 421; Lehmann-Ring § 172 Anm. 7; Pietrkowski S. 51.

auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt".[1]) Nichts anderes als diese Pfändung desjenigen, was dem Kommanditisten bei der Auseinandersetzung zukommt, ist die sogenannte Pfändung des Anteils am Gesellschaftsvermögen (BGB. § 725). Daß es sich hier nicht um den dinglichen Anteil am Aktivvermögen handelt, folgt schon daraus, daß der dingliche Anteil nicht zum Privatvermögen des Kommanditisten gehört und dieser über den dinglichen Anteil nicht verfügen darf, der Anteil folglich auch unpfändbar ist.[2]) Die Pfändung des dinglichen Anteils auf Grund einer Verurteilung des Kommanditisten würde dem Grundsatze entgegenstehen, wonach die Gesellschafter über ihren dinglichen Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht verfügen können und es zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen eines besonderen gegen die Gesellschaft gerichteten Schuldtitels bedarf. In diesem Ergebnis werden wir übrigens noch dadurch bekräftigt, daß der dem § 725 BGB. korrespondierende § 135 HGB. von der Pfändung nicht des Anteils am Gesellschaftsvermögen, sondern von der Pfändung dessen, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, redet. Aber auch die Bestimmung des § 859 ZPO. steht der Annahme des gewonnenen Ergebnisses nicht im Wege. Die Zivilprozeßordnung statuiert zwar ausdrücklich die Pfändbarkeit des Anteils am Gesellschaftsvermögen, wie aber aus der Vorschrift selbst zu ersehen ist, meint das Gesetz darunter etwas, was dem Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen (und dieses ist nach der in dieser Schrift vertretenen Ansicht gerade der Anteil an der dinglichen Berechtigung am Gesellschaftsvermögen) entgegengesetzt ist. Es kann folglich die Zivilprozeßordnung den eigentlichen dinglichen Anteil nicht gemeint haben. Diesbezüglich statuiert vielmehr derselbe Paragraph: „Der Anteil eines Gesellschafters an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen". Die Pfändung dessen, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, gewährt dem Gläubiger, soweit sie auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels erfolgte, und die Überweisung stattgefunden hat, das Recht, die Gesellschaft ohne Rücksicht darauf, ob sie für bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen ist, 6 Monate vor dem Ende des Geschäftsjahres für diesen Zeitpunkt zu kündigen (HGB. § 135).

---

[1]) vgl. Lehmann-Ring § 171 Anm. 11.
[2]) s. Cosack S. 513.

Die Richtigkeit der Auffassung, wonach der Kommanditist mit seinem ganzen Privatvermögen haftet, findet in der Vorschrift des § 128 HGB. ihre Bestätigung. Dort heißt es nämlich, daß die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen persönlich haften, und es ist hinlänglich bekannt, daß das Gesetz unter persönlicher Haftung die Haftung mit dem ganzen jeweiligen Vermögen des Schuldners versteht. Trotzdem wurde dieser Satz nicht von allen Schriftstellern anerkannt, indem manche unter ihnen in der beschränkten Haftung das Gegenstück zur persönlichen Haftung erblicken wollten und im Hinblick darauf die Vorschrift des § 128 für den Kommanditisten für unanwendbar erklärten. Sie sagten: der Kommanditist haftet beschränkt, also nicht mit dem ganzen Vermögen.[1]) Dies ist jedoch durchaus verfehlt. Die Beschränkung der Haftung des Kommanditisten besteht in der Beschränkung nicht auf bestimmte Vermögensobjekte, sondern auf eine bestimmte Haftungshöhe.[2]) Andererseits bedeutet die persönliche Haftung eine Negation der Haftungsbeschränkung auf bestimmte Vermögensobjekte und ist mit der Beschränkung auf eine abstrakte Haftungshöhe sehr wohl vereinbar. Die Begriffe der beschränkten und der persönlichen Haftung schließen sich demnach nicht aus, besagen vielmehr in ihrer Verbindung, daß der Kommanditist zwar mit allen Objekten seines Privatvermögens, aber nur bis zu einer gewissen Höhe haftet.

2. Die Haftung des Kommanditisten mit dem Privatvermögen erstreckt sich auf der anderen Seite auf alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Im einzelnen:

Der Kommanditist haftet sowohl für die während der Dauer der Mitgliedschaft erworbenen Schulden als für die vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründeten, sei es nun, daß er in eine Kommanditgesellschaft, sei es, daß er in eine offene Handelsgesellschaft eingetreten ist. Im Falle, daß jemand als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, sind Vorschulden alle im Geschäft des früheren Geschäftsinhabers entstandenen Verbindlichkeiten (HGB. § 28). Doch kann die Haftung für dieselben durch Eintragung und Bekanntmachung einer abweichenden Vereinbarung ausgeschlossen werden. Während der Dauer der Mitgliedschaft sind auch diejenigen Schulden erworben, die im Stadium der Liquidation kontrahiert sind.[3]) Scheidet dagegen der Kommanditist vor der Auseinandersetzung

---

[1]) So z. B. Wendt S. 457; Frommer S. 7, 8.
[2]) s. unten S. 100.
[3]) s. oben S. 40 Anm. 1.

aus der Gesellschaft aus, so ist eine Haftung für die nach dem Austritt begründeten Verbindlichkeiten nicht gegeben. Allerdings kann, wenn der Austritt nicht eingetragen wird, zufolge des Eingreifens der Vorschrift des § 15 eine Haftung für solche Verbindlichkeiten Platz greifen, und dies selbst dann, wenn die Gesellschaft von Anfang an nicht eingetragen war, doch handelt es sich dabei um eine auf dem Schutz des guten Glaubens beruhende Ausnahme.[1]) Im übrigen entscheidet, wie gesagt, der Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit: liegt dieser Zeitpunkt vor dem Austritt, so ist die Haftung des Kommanditisten mit dem Privatvermögen selbst nach dem Austritt gegeben, widrigenfalls eine Haftung nicht besteht. Wann hierbei eine Verbindlichkeit als begründet anzusehen ist, ist eine Frage, die nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts entschieden werden muß.

Der Inhalt der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten ist für die Haftung des Kommanditisten mit dem Privatvermögen bedeutungslos: der Kommanditist haftet für alle Gesellschaftsschulden, welchen Inhalts sie auch sein mögen. Dasselbe gilt bezüglich des Rechtsgrundes der Verbindlichkeiten. Insbesondere erstreckt sich die Haftung des Kommanditisten auch auf Deliktschulden der Gesellschaft.[2]) Keinen Unterschied macht endlich die Person des Gläubigers: der Kommanditist haftet allen Gesellschaftsgläubigern gegenüber, selbst wenn sie Gesellschafter sind. Der letztere Grundsatz erleidet übrigens eine nicht geringe Modifikation. Kraft ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes[3]) darf nämlich kein Gesellschafter seine Mitgesellschafter zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags, insbesondere zur Erhöhung der Einlage zwingen: dieses darf er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter nicht tun. Wenn daher ein Gläubiger-Gesellschafter einen Mitgesellschafter wegen einer ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung belangen will, so darf dies nicht ohne weiteres geschehen, denn darin wird stets ein indirekter Zwang gegen die Mitgesellschafter zur Erhöhung des Beitrags liegen.[4])

---

[1]) ROHG. Bd. 21 S. 373ff.; Makower § 15 IIId; Goldmann § 174 Anm. 5; Waldmann S. 28ff., insbesondere S. 39; Puller S. 41; Waentig S. 30, 31; Böhmer S. 42.

[2]) Lehmann S. 311; Behrend S. 519, 520; Lehmann-Ring § 128 Anm. 10; Goldmann § 128 Anm. 4; Makower § 128 IIIa; Staub § 128 Anm. 15.

[3]) BGB. § 707.

[4]) Mit Recht weist Markull S. 44ff. darauf hin, daß in der Zahlung einer Schuld zunächst nur eine Auslage, keine Einlage liege. Zu einer Erhöhung der Einlage wird es daher niemals kommen, wenn der Gesellschafter wegen dieser seiner Auslage volle Deckung von der Gesellschaft erhält.

Die Inanspruchnahme des Mitgesellschafters darf nämlich dann nicht erfolgen, wenn die Gesellschaftsverbindlichkeit, um die es sich dabei handelt, sei es einzig und allein, sei es nur in letzter Linie, auf dem Gesellschaftsvertrage beruht: denn hier tritt der Gläubiger in seiner Eigenschaft als Gesellschafter auf und ist an die ihn in dieser Qualität treffenden Verpflichtungen den Mitgesellschaftern gegenüber streng gebunden. Soweit demnach das Forderungsrecht auf dem Gesellschaftsvertrage beruht (man denke z. B. an den Fall des Ersatzes von Auslagen), haftet bloß das Gesellschaftsvermögen, nicht auch das Privatvermögen der Mitgesellschafter. Wenn dagegen der Gesellschafter als extraneus der Gesellschaft gegenübertritt, so steht es ihm frei, auch seine Mitgesellschafter zu belangen, denn hier ist er eben an die ihn in seiner Eigenschaft als Gesellschafter treffenden Verpflichtungen nicht gebunden. Übrigens muß er sich selbst in diesem Falle die Anrechnung auf seine Forderung des Anteils, den er am Verlust selbst zu tragen hat, gefallen lassen. Gerade weil jene erwähnte Beschränkung des Zugriffs auf das Gesellschaftsvermögen Ausfluß des die Gesellschafter bindenden obligatorischen Verhältnisses ist, dauert sie auch nur so lange an, als die Gesellschaft nicht aufgelöst bezw. der Gesellschafter aus der Gesellschaft nicht ausgetreten ist. Mit diesem Zeitpunkt tritt der Gesellschaftsvertrag für den betreffenden Gesellschafter außer Kraft und ist er an die ihn als Gesellschafter treffenden Verpflichtungen nicht mehr gebunden.[1] [2])

3. Für die Gesellschaftsschulden haftet der Kommanditist als Gesamtschuldner (HGB. § 128).[3]) Gesamtschuldner sind dabei

---

Markull scheint jedoch zu verkennen, daß soweit der Gesellschafter einen Nichtgesellschafter befriedigt, darin stets, auch wenn er nachher volle Deckung beanspruchen darf, eine Erhöhung zwar nicht der Einlage, wohl aber des Beitrags, d. i. derjenigen Tätigkeit, die der Gesellschafter zwecks Förderung des gemeinsamen Zieles der Gesellschaft zu entfalten hat, liegen wird, es sei denn, daß der Gesellschafter zu der in Frage stehenden Befriedigung des Mitgesellschafters kraft Gesellschaftsvertrages von Anfang an verpflichtet war.

[1]) ROHG. Bd. 12 S. 274.

[2]) Mit der hier vertretenen Ansicht im allgemeinen übereinst. Lehmann S. 311, 312; Cosack S. 511 ff.; Lehmann-Ring § 128 Anm. 12; Goldmann § 128 Anm. 28; Gareis zu § 161; abw. Makower § 128; Staub § 128 Anm. 21 ff.; Ehrenberg S. 386, 387; Adler a. a. O.; Pietrkowski S. 30; Frommer S. 52; Milch S. 42; George Lehmann S. 54; Fäh S. 20; beachte auch ROHG. Bd. 12 S. 274, Bd. 13 S. 51 u. 145; RG. Bd. 31 S. 141, Bd. 36 S. 63, Bd. 59 Nr. 42; Ehrenberg S. 362 u. 388.

[3]) Die früher vielfach erörterte Frage darnach, ob diese Gesamtschuld eine Korreal- oder Solidarschuld bedeute, ist gegenwärtig, nachdem die neue Doktrin nach den grundlegenden Untersuchungen von Mitteis und Dernburg diesen Gegensatz hat fallen lassen, gegenstandslos geworden.

alle Mitglieder der Kommanditgesellschaft, Komplementare und Kommanditisten. Keine Gesamtschuldnerin ist dagegen die Gesellschaft selbst, weil überhaupt unfähig, Verbindlichkeiten zu haben. Das Wesen dieser Gesamtschuld bedarf, trotzdem fast sämtliche einschlagenden Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuche enthalten sind, einer kurzen Auseinandersetzung. Unter einer Gesamtschuld wird eine solche Schuld verstanden, die jeder von den Schuldnern in solidum zu erfüllen verpflichtet ist, die der Gläubiger aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Wenn wir daher sagen, daß der Kommanditist als Gesamtschuldner haftet, so will das besagen: der Kommanditist steht mit seinem Privatvermögen für die Erfüllung der ganzen Gesellschaftsschuld ein; diese Haftung hört aber nicht erst dann auf, wenn der betreffende Kommanditist geleistet hat, sondern schon dann, wenn die Schuld seitens eines anderen Gesamtschuldners beglichen wird. Solange übrigens nicht die ganze Leistung bewirkt wird, bleibt der Kommanditist vom Nexus der Haftung ergriffen (BGB. § 421 Satz 2). Dabei steht es dem Gläubiger frei, welchen von den Schuldnern er verklagen will. Auch braucht er keineswegs die ganze Forderung einzuklagen, er kann vielmehr auch einen Teil derselben einfordern. Endlich ist der Gläubiger auch berechtigt, sämtliche Schuldner oder einen Teil von ihnen als Streitgenossen zu verklagen oder nach Ausklagung eines Schuldners, ja selbst nach dessen Verurteilung einen anderen zu belangen.[1]) Die Eigenart der Gesamtschuld läuft aber stets darauf hinaus, daß die Tatsache der Erfüllung seitens eines Gesamtschuldners gesamtwirkend ist, d. h. sämtliche Gesamtschuldner befreit und daß in dieser Eigenschaft der Erfüllung auch andere Rechtstatsachen gleichgestellt sind. Im einzelnen sind gesamtwirkend[2]):

1. Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner (BGB. § 422). Dieser muß übrigens auch die Erfüllung durch einen Dritten gleichgestellt werden: durch die Erfüllung wird der Kommanditist selbst dann befreit, wenn ein Dritter erfüllt hat.

2. Die Leistung an Erfüllungstatt, die Hinterlegung (BGB. § 422) und, wie ergänzend hinzugefügt werden muß, die Novation.[3])

3. Die Aufrechnung: wird die Schuld durch einen Gesellschafter vermittels der Aufrechnung aufgehoben, so werden dadurch sämtliche Mitgesellschafter befreit. Selbstverständlich kann aber der Gesellschafter nur mit solchen Forderungen auf-

[1]) Goldmann §§ 128 Anm. 11, 124 Anm. 15; Staub § 128 Anm. 6; Tuchatsch S. 182.

[2]) s. Goldmann § 128 Anm. 12ff.; Staub § 128 Anm. 7ff.

[3]) Dernburg S. 423 und Lehmann-Ring § 128 Anm. 5.

rechnen, die ihm persönlich gegen den Gläubiger zustehen, nicht dagegen mit einer Forderung, die einem anderen Gesellschafter gehört (BGB. § 422 Abs. 2).

4. Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner (BGB. § 424). Da der durch einen Gesamtschuldner in Verzug gesetzte Gläubiger durch Mahnung eines anderen Gesamtschuldners diesen unter Umständen in Leistungsverzug setzen kann, so kann sich die eigenartige Konstellation ergeben, daß Verzug des Gläubigers und Verzug des Schuldners nebeneinander bestehen (bestritten).

Bei allen übrigen Rechtstatsachen kommt es auf den Willen der beteiligten Personen an, je nachdem ist die Tatsache bald gesamtwirkend, bald nicht. Wollen z. B. die Vertragschließenden durch einen vereinbarten Erlaß das ganze Schuldverhältnis aufheben, so wirkt der Erlaß für alle Gesamtschuldner, während anderenfalls dies nicht zutrifft. Ist vereinbart worden, daß die Kündigung der Schuld die Schuld gegenüber allen Gesamtschuldnern fällig machen soll, so ist die Kündigung gesamtwirkend und umgekehrt. Abgesehen vom Erlaß bestimmt nun das Gesetz im BGB. § 425, daß alle diese nicht von Gesetzes wegen gesamtwirkenden Tatsachen in dubio, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken sollen, in dessen Person sie eintreten.

Die gesamtschuldnerische Haftung des Kommanditisten bringt es mit sich, daß, wenn er vom Gläubiger belangt wird, ihm nicht nur die in seiner Person begründeten, sondern auch gewisse in der Person der Mitgesellschafter begründete Einwendungen zu Gebote stehen: dies ist nämlich immer dann der Fall, wenn es sich um eine gesamtwirkende Tatsache handelt. Mit diesem Prinzip ist übrigens der andere Grundsatz nicht zu verwechseln, wonach alle Tatsachen, die in Ansehung der Gesellschaft sich zutragen, für und gegen jeden Gesellschafter wirken, und der Kommanditist daher stets solche Einwendungen dem Gläubiger entgegenhalten kann, die die Gesellschaft erheben darf (HGB. § 129 Abs. 1). Beides sind dogmatisch zwei durchaus verschiedene Dinge. Der letztere Grundsatz hat nämlich mit gesamtwirkenden Tatsachen gar nichts zu tun: daß die sich in Ansehung der Gesellschaft ereignenden Tatsachen nicht gesamtwirkende Tatsachen sind, ergibt sich schon daraus, daß die Kommanditgesellschaft keine Person ist und daher nie Gesamtschuldnerin sein kann.[1]) Wenn aber der Gesellschafter sich

[1]) s. Rudorff § 129.

auch auf diese Tatsachen berufen darf, so geschieht das nicht mit Rücksicht darauf, daß die Kommanditgesellschaftsschuld eine Gesamtschuld ist, sondern deswegen allein, daß die Kommanditgesellschaft eine Zusammenfassung aller ihrer Mitglieder bedeutet und eine Tatsache, die in Ansehung der Gesellschaft eintritt, sich deshalb zugleich in Ansehung aller einzelnen Gesellschafter ereignet. Wenn also der Kommanditist Einwendungen erhebt aus Tatsachen, welche in Ansehung der Gesellschaft sich zugetragen haben, so handelt es sich dabei nicht um Einwendungen ex jure tertii, sondern immer um Tatsachen, die in der eigenen Person des Kommanditisten eingetreten sind.[1]) Gerade deswegen stehen ihm prinzipiell alle Einwendungen der Gesellschaft als prozessuale Defensionen zu Gebote. Die beiden Ausnahmen von dieser Regel im HGB. § 129 Abs. 2 u. 3 sind hingegen darauf zurückzuführen, daß es sich hier um Einwendungen handelt, deren Geltendmachung eine Verfügung über das Gesellschaftsvermögen bedeuten und daher dem Prinzip der Verfügungsunfähigkeit des Kommanditisten in bezug auf das Gesellschaftsvermögen zuwider laufen würde; hier muß sich der Kommanditist auf eine einredeweise Geltendmachung der Befugnisse der Gesellschaft beschränken.[2])

Die Sachlage bezüglich der gesamtwirkenden Tatsachen modifiziert sich übrigens in Ansehung eines ausgeschiedenen Gesellschafters insoweit, als er zwar fortfährt Gesamtschuldner zu sein, durch die Gesellschaft hingegen nicht repräsentiert wird. Die in Ansehung der Gesellschaft eintretenden Ereignisse betreffen daher nicht unmittelbar seine Person und können infolgedessen für bezw. gegen den Kommanditisten nur geltend gemacht werden, sofern diese Tatsachen die jeweiligen Mitglieder der Kommanditgesellschaft betreffen und der gewesene Kommanditist Einwendungen aus der Person seiner Mitschuldner herleiten kann.[3])

4. Die Haftung des Kommanditisten für Gesellschaftsschulden ist schließlich den Gläubigern gegenüber auf den Betrag der „Einlage“ im Sinne des § 171 beschränkt. Die Beschränkung bezieht sich also nicht auf bestimmte Vermögensobjekte, die Haftung ist vielmehr durch eine abstrakte Summe nach oben hin begrenzt. Der Betrag dieser Summe wird durch die Höhe der „Einlage“ bestimmt. In welcher Weise sich diese Höhe der Einlage ermitteln läßt, ist bereits oben gezeigt worden.

---

[1]) Anders freilich Makower § 128 I a.
[2]) s. Makower § 129 IIc; vgl. RG. Bd. 59 S. 210.
[3]) vgl. Makower § 129 I a; Staub §§ 128 Anm. 18, 129 Anm. 13 ff.

Hier wäre nur noch ergänzend hinzuzufügen, daß mit Rücksicht darauf, daß die Haftung ausgeschlossen ist, soweit die Einlage geleistet wurde, sich der Umfang der Haftung mit dem Privatvermögen im Falle, daß nur ein Teil der Einlage inferiert ist, nach der Höhe des ausständigen Restbetrages bestimmt. Das entsprechende gilt bei bloß teilweiser Rückzahlung der Einlage.

Die beschränkte Haftung des Kommanditisten besteht dem Gläubiger gegenüber und ist von dem Rechte der Gesellschaft gegen den Kommanditisten scharf zu unterscheiden: das Recht des Gläubigers geht auf Zahlung an ihn, nicht dagegen auf Zahlung an die Gesellschaftskasse. Die Höhe des gläuberischen Anspruchs braucht daher mit der Höhe des Anspruchs, den die Gesellschaft gegen den Kommanditisten herleiten kann, nicht zu korrespondieren. Insbesondere steht aber dem Gläubiger die Befugnis nicht zu, den Kommanditisten in der Höhe der Verzugszinsen und Vertragsstrafen, die dieser event. auf Grund des § 111 HGB. der Gesellschaft schuldet, zu belangen. Wenigstens nicht direkt infolge der Haftung des Kommanditisten, wohl aber kraft einer durch Vollstreckung in die Gesellschaftskasse erwirkten Überweisung jener Ansprüche.[1])

Wiewohl die Beschränkung der Haftung auf einen Höchstbetrag für den Kommanditisten charakteristisch ist und das unterscheidende Merkmal gegenüber dem Komplementar bildet, gibt es doch Fälle, wo die Beschränkung nicht Platz greift und der Kommanditist daher genau in derselben Weise haftet wie der Komplementar. Es handelt sich hier um folgende Fälle:

1. Zunächst haftet unbeschränkt jeder Kommanditist, der dem Geschäftsbeginne der Gesellschaft zugestimmt hat, wenn die Gesellschaft ihre Geschäfte vor der Eintragung in das Handelsregister des Gerichtes, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, begonnen hat, für die bis zur Eintragung begründeten Schulden der Gesellschaft, es sei denn, daß die Beteiligung des Kommanditisten als eines solchen dem Gläubiger bekannt war (§ 176 Abs. 1 Satz 1).[2]) Im einzelnen:

Entscheidend ist die Eintragung beim Sitze der Gesellschaft, auf die Register der Zweigniederlassungen kommt es nicht an;[3]) andererseits entscheidet nur die Eintragung, nicht die Bekannt-

---

[1]) Lehmann-Ring § 171 Anm. 10; Staub § 172 Anm. 2; Goldmann § 172 Anm. 6; Behrend S. 636; Ehrenberg S. 379; Tuchatsch S. 171; Renaud S. 416; Bohling S. 32.

[2]) § 176 findet übrigens auch dann Anwendung, wenn fälschlich statt Kommanditgesellschaft eine offene Handelsgesellschaft eingetragen wurde; Renaud S. 156.

[3]) Renaud S. 157.

machung derselben. Der Geschäftsbeginn der Gesellschaft muß stattgefunden haben. Die Haftung des Kommanditisten ist auch bei Nichteintragung eine beschränkte, wenn der Gläubiger die Beteiligung des Kommanditisten als einen solchen kennt. Daß er das weiß, muß vom Kommanditisten bewiesen werden; nachträgliche Kenntnis schadet dem Gläubiger nicht; Kennenmüssen steht der Kenntnis nicht gleich; auf die Kenntnis des Gläubigers von der Höhe der Haftsumme kommt es nicht an.[1]) Sonst tritt bei Geschäftsbeginn vor Eintragung für jeden Kommanditisten, der dem Geschäftsbeginn zugestimmt hatte, nach § 176 unbeschränkte Haftung ein. Gerade weil es bei gewissen Schulden (namentlich bei den Quasidelikts- und anderen Legalobligationen) auf die subjektive Ansicht des Gläubigers nicht ankommen kann, ist die Haftung hier stets unbeschränkt, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 176 vorliegen.[2]) Endlich bezieht sich die unbeschränkte Haftung des § 176 nicht auf solche Schulden, die erst nach der Eintragung der Gesellschaft begründet werden.[3]) Abschließend ist schließlich zu bemerken, daß der Grundsatz des § 176 auf solche Gesellschaften, die ein gewerbliches Unternehmen nach Art des § 2 HGB. betreiben, naturgemäß keine Anwendung finden kann. Denn vor der Eintragung besteht bekanntlich in diesem Fall überhaupt keine Kommanditgesellschaft.

2. Des weiteren haftet unbeschränkt jeder Kommanditist, der in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, für die zwischen seinem Eintritt und der Eintragung seines Eintritts begründeten Verbindlichkeiten, es sei denn, daß dem Gläubiger seine Beteiligung als Kommanditist bekannt war (§ 176 Abs. 2).[4])

Alles oben unter 1. Bemerkte findet auf diesen Fall entsprechende Anwendung. Von den Zwischenschulden des § 176 Abs. 2 sind die Vor- und Nachschulden des Kommandististen zu unterscheiden; sowohl für die vor dem Eintritt als für die nach der Eintragung begründeten Verbindlichkeiten haftet der Kommanditist beschränkt.[5]) Die Vorschrift des § 176 Abs. 2

---

[1]) Lehmann-Ring § 176 Anm. 4; Makower § 176 IId; Goldmann § 176 Anm. 18; Staub § 176 Anm. 5; Behrend S. 645; Tuchatsch S. 178, 179; Renaud S. 154; Nothnagel S. 49; Schwalb S. 374; Ehrenberg S. 332.

[2]) Richtig Schwalb S. 375; anders Furrer S. 177.

[3]) Die Bekanntmachung spielt auch hier keine Rolle, andererseits genügt die Anmeldung noch nicht; Lehmann-Ring § 176 Anm. 2; Goldmann § 176 Anm. 4, 14, 15; ROHG. Bd. 23 S. 283; abw. Makower § 176 Ic.

[4]) Dies gilt entsprechend dann, wenn der Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt; Staub § 176 Anm. 9.

[5]) HGB. § 173; Goldmann § 128 Anm. 20; Staub § 176 Anm. 8; Makower § 176 IIIc; Behrend S. 646; Renaud S. 198; Tuchatsch S. 178; vgl. auch ROHG. Bd. 12 S. 15.

findet im übrigen auch dann entsprechende Anwendung, wenn sich ein Komplementar in einen Kommanditisten verwandelt, für die zwischen der Löschung des betreffenden Sozius als eines Komplementars und seiner Eintragung als eines Kommanditisten liegenden Schulden.[1])

3. Im Gegensatz zum älteren Recht kennt das Handelsgesetzbuch keine weiteren Fälle der unbeschränkten Haftung des Kommanditisten.

IV. Soweit die Voraussetzungen für die Haftung des Privatvermögens des Kommanditisten gegeben sind, insbesondere die Einlage noch nicht geleistet oder zwar geleistet aber wieder zurückbezahlt wurde, beginnt die Haftung des Kommanditisten in dem oben unter III auseinandergesetzten Umfange mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, d. h. mit dem Zeitpunkt der Perfektion des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages bezw. derjenigen Vereinbarung der Gesellschafter, die auf die Aufnahme des neuen Kommanditisten in die Gesellschaft gerichtet war, nicht erst mit der Eintragung der Gesellschaft bezw. des neu eintretenden Kommanditisten in das Handelsregister.[2])

Als Endigungsgründe der Haftung kommen abgesehen von der Illation der Einlage zunächst der Austritt des Kommanditisten aus der Gesellschaft bezw. die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern insofern in Betracht, als nachher keine neuen Verbindlichkeiten entstehen können, für die die Gesellschafter bezw. der betreffende Kommanditist als solcher haftbar wäre. Mit der Auflösung der Gesellschaft sowie mit dem Austritte des Kommanditisten aus der Gesellschaft endigt dagegen im allgemeinen die Haftung mit dem Privatvermögen noch nicht: sie besteht weiter sowohl für die vor der Auflösung bezw. vor dem Austritte begründeten Verbindlichkeiten als für diejenigen Schulden, die im Stadium der Liquidation kontrahiert werden. Dagegen wird die Haftung gegenstandslos, sobald auch diese Schulden erlöschen. Dieses letztere geschieht nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts namentlich durch Erfüllung. Insbesondere läuft aber zugunsten des Kommanditisten nach dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft bezw. nach der Auflösung der Gesellschaft die kurze Verjährungsfrist der §§ 159, 160 HGB., der wir an dieser Stelle einige kurze Worte widmen wollen.

Die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger unterliegen im allgemeinen den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über

---

[1]) Lehmann-Ring § 176 Anm. 5.
[2]) Richtig Waentig S. 32.

Verjährung. Abweichungen von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergeben sich jedoch insofern, als zunächst HGB. § 159 bestimmt:

„Die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren[1]) nach der Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden des Gesellschafters, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährungsfrist unterliegt".

Von dieser Vorschrift werden nur die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft betroffen. Nicht unterliegen dieser Vorschrift dagegen Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter, ferner solche Ansprüche gegen die einzelnen Gesellschafter, die diese besonders übernommen haben,[2]) uud endlich solche Ansprüche der einzelnen Gesellschafter, denen zwar zum Gesellschaftsvermögen gehörige Schulden, also Gesellschaftsschulden auf der anderen Seite entsprechen, die aber nur gegen die Gesellschaft, nicht gegen das Privatvermögen der einzelnen Mitgesellschafter geltend gemacht werden können. Wann letzteres der Fall ist, darüber vgl. oben S. 82/83. Insbesondere gehören hierher gewisse Regreßansprüche der einzelnen Gesellschafter gegen die Gesellschaft, z. B. wegen Aufwendungen.[3]) Wohl unterliegen dagegen der Vorschrift des § 159 alle Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft, die ihnen in ihrer Stellung als extranei zukommen,[4]) ebenso wie die Forderung eines ausgeschiedenen Gesellschafters auf Auseinandersetzung.[5])

HGB. § 159 Abs. 2 u. 3 bestimmt weiter:

„Die Verjährung beginnt mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handelsregister des für den Sitz des Gesellschafters zuständigen Gerichts eingetragen wird. Wird der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft erst nach der Eintragung fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit".

---

[1]) Die Verjährungsfrist beträgt übrigens 30 Jahre, wenn es sich um eine dem Gesellschafter gegenüber rechtskräftig festgestellte Schuld handelt (Makower § 159 II b; vgl. auch Goldmann § 159 Anm. 5; ROHG. Bd. 20 S. 182 und RG. Bd. 13 S. 97).

[2]) Tuchatsch S. 240, 241; Makower § 159 I b; Staub § 159 Anm. 3; RG. Bd. 11 S. 125.

[3]) Staub § 159 Anm. 1; Gareis § 159 Anm. 1; Tuchatsch S. 240; Pietrkowski S. 58; ROHG. Bd. 8 S. 247; RG. Bd. 7 S. 94 und Bd. 11 S. 123ff.

[4]) Goldmann § 159 Anm. 7; Staub § 159 Anm. 2; abw. Behrend S. 600.

[5]) Behrend S. 600; Lehmann-Ring § 159 Anm. 5; Goldmann § 159 Anm. 6; RG. Bd. 7 S. 94.

Darnach ist die Eintragung erforderlich (und zwar entscheidet die Eintragung beim Sitze der Gesellschaft), aber auch genügend; insbesondere bedarf es nicht der Bekanntmachung und kommt es auf die Kenntnis des Gläubigers von der Eintragung nicht an.[1]) Unter die Vorschrift des Abs. 3 fallen sowohl suspensiv bedingte Ansprüche als Ansprüche, deren Fälligkeit vom Ablauf einer Kündigungsfrist abhängig ist, und solche Ansprüche, die erst im Stadium der Liquidation entstehen.[2]) [3])

Entgegenzutreten ist endlich an dieser Stelle der Anschauung von Behrend,[4]) wonach dem Eintreten der Fälligkeit das Entstehen einer persönlichen Haftung des Kommanditisten mit dem Privatvermögen erst nach der Auflösung der Gesellschaft bezw. dem Austritte aus der Gesellschaft gleichgestellt werden soll. Darnach soll in solchem Falle die Verjährung erst vom Zeitpunkte der Entstehung jener Haftung zu laufen beginnen. Diese Anschauung von Behrend findet im Gesetze durchaus keine Begründung: Einerseits bestimmt sich der Anfangspunkt der Verjährung nach dem klaren Wortlaut des § 159 Abs. 3 nach dem Eintritt der Fälligkeit der Gesellschaftsschulden und nicht nach dem Zeitpunkt der Entstehung der persönlichen Haftung; andererseits sind aber Fälligkeit und Haftung dermaßen heterogene Dinge, daß eine analoge Anwendung der Vorschrift des Gesetzes über die Fälligkeit der Gesellschaftsschuld auf die Haftung des Kommanditisten für zulässig nicht erachtet werden kann; das hieße sonst die Dauer der Haftung des Kommanditisten von Vorgängen abhängig machen, die mit dem vom Gesetz für erheblich erklärten Momente der Fälligkeit nichts zu tun haben.[5])

Eine Abweichung vom Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthält schließlich die Vorschrift des § 160 HGB., die sich übrigens nicht auf den Fall des Austritts aus einer bestehenden Gesellschaft bezieht. Sie lautet: „Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft wirkt auch gegenüber den Gesellschaftern, welche der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben".[6])

---

[1]) Makower § 159 Abs. 2; Milch S. 76; Frommer S. 91; ROHG. Bd. 8 S. 248; RG. Bd. 10 S. 44ff.; ROHG. Bd. 5 S. 82; RG. Bd. 45 S. 49; unrichtig Ehrenberg S. 391.

[2]) Staub § 159 Anm. 1 u. 10; Makower § 159 IIa, 2; RG. Bd. 10 S. 46; abw. Lastig S. 426 und Behrend S. 600.

[3]) vgl. im allgemeinen Renaud S. 394, 395; Tuchatsch S. 241; Rudorff § 159.

[4]) Behrend S. 650.

[5]) Gegen Behrend auch Tuchatsch S. 242ff.: Pietrkowski S. 59; Puller S. 46, 47; Hammer S. 29; vgl. dagegen Lehmann-Ring § 177 Anm. 5.

[6]) vgl. dazu HGB. § 26.

VI. Die juristische Natur der Haftung des Kommanditisten.

Den Ausgangspunkt für die Beurteilung der juristischen Natur der Haftung des Kommanditisten bildet die Tatsache, daß der Kommanditgesellschaft eine selbständige Rechtsfähigkeit nicht zukommt und daher die einzelnen Gesellschafter Träger des Gesellschaftsvermögens sind. Das Gesellschaftsvermögen bedeutet darnach den Inbegriff der dinglichen Anteile. Und diese letzteren sind nichts weiter als Teile des Vermögens der einzelnen Gesellschafter. Aus dieser Tatsache ergibt sich nämlich, daß die Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsanteil in dogmatischem Zusammenhang mit der Haftung mit dem Privatvermögen aufgefaßt werden muß: wenn das Gesellschaftsvermögen in Anspruch genommen wird, so schiebt sich zwischen den Gläubiger und die einzelnen Gesellschafter kein besonderes selbständig vermögensfähiges Rechtssubjekt ein, sondern die Gesellschafter werden nicht minder direkt und persönlich belangt, als dies in dem Falle geschieht, wenn ihr Privatvermögen angegriffen wird. Falsch wäre es daher zu sagen, daß die Gesellschaft im Gegensatz oder neben den socii hafte; es sind stets und lediglich die einzelnen Gesellschafter, welche haften. Die entgegengesetzte Auffassung kann nur auf der Lehre basieren, die für die eigene Rechtspersönlichkeit oder doch selbständige Rechtsfähigkeit der Kommanditgesellschaft eintritt. Zur Begründung unserer Ansicht verweisen wir daher auf alles, was oben gegen diese Lehre ausgeführt wurde. Demnach besteht bei der Haftung mit dem Geschäftsanteil eine Verschiedenheit dem Subjekte nach gegenüber der Haftung mit dem Privatvermögen mit nichten. Aber mehr als das: der Anspruch, den der Gläubiger beim Zugriff in das Privatvermögen des Kommanditisten geltend macht, ist genau derselbe, auf den sich der Gläubiger bei Inanspruchnahme des Gesellschaftsfonds stützt. Davon überzeugt uns die Tatsache, daß in beiden Fällen die den Anspruch individualisierenden Momente, nämlich die Person des Gläubigers, der Inhalt und der Rechtsgrund der Obligation identisch sind; in beiden Fällen wird der Anspruch von demselben Gläubiger erhoben, ist der Anspruch auf die Bewirkung

derselben Leistung gerichtet und entspringt er in concreto demselben Rechtsgrund. Das, was die beiden Fälle voneinander unterscheidet, ist einzig und allein der Umstand, daß sich der Gläubiger in dem einen Fall an das Gesellschaftsvermögen, in dem anderen an das Privatvermögen des Kommanditisten hält. Es handelt sich also folglich um eine Verschiedenheit des Haftungsobjektes. Diese allein berechtigt uns jedoch auf keinen Fall, mit Rücksicht darauf, daß das Haftungsobjekt kein das Forderungsrecht individualisierendes Moment ist, von verschiedenen Ansprüchen des Gesellschaftsgläubigers zu reden.[1]) Damit fällt zugleich der letzte Grund zur prinzipiellen Auseinanderhaltung der Haftung des Geschäftsanteils von derjenigen des Privatvermögens fort; beide Vermögensmassen gehören demselben Subjekt und haften für dieselben Ansprüche; solange dies der Fall ist, sind wir nicht berechtigt, eine Duplizität der Haftung im materiellen Sinne des Wortes anzunehmen.[2]) Es liegt demnach eine einzige einheitliche Haftung des Kommanditisten mit seinem gesamten Vermögen vor.[3]) Wenn wir hingegen mitunter von zwei verschiedenen Haftungen sprachen, so sollte dies nicht besagen, daß es sich dabei um verschiedene haftende Personen oder um verschiedene Ansprüche, für die gehaftet wird, handle, sondern nur, daß die beiden Vermögensmassen (der Geschäftsanteil einerund das Privatvermögen andererseits) getrennt seien und diese Trennung eine Duplizität der Haftung in der Richtung ihrer prozessualen Durchführung bewirke. Diese Trennung bringt es allerdings mit sich, daß zur Zwangsvollstreckung in den Gesellschaftsfonds ein besonderer gegen die Gesellschaft gerichteter Schuldtitel erforderlich ist, daß andererseits auf Grund eines gegen die Gesellschaft gerichteten Schuldtitels in das Privatvermögen des Kommanditisten nicht vollstreckt werden darf u. a. m. Doch sind das alles Eigentümlichkeiten, welche, indem sie bloß die formelle Durchführung der Haftung betreffen, die materiellrechtliche Ausgestaltung derselben dagegen nach keiner Richtung hin tangieren, uns weder berechtigen, eine Duplizität der Ansprüche des Gesellschaftsgläubigers anzunehmen,[4]) noch zur Auseinanderhaltung der beiden Haftungen im Sinne des materiellen Rechtes nötigen.

Falsch wäre es daher, die Haftung mit dem Geschäftsanteil

---

[1]) Gegen die Annahme eines doppelten Anspruchs auch Schwalb S. 400; Behrend S. 635ff.; Staub S. 128 Anm. 1; and. A. Furrer S. 108.

[2]) Richtig Milch S. 54; unrichtig Wendt S. 464.

[3]) Milch S. 44, 46; Unger S. 255; sehr zutreffend mit Wach (Handb. S. 525ff.) Waentig S. 20ff.

[4]) Anders freilich Furrer a. a. O.

als eine neben der Haftung mit dem Privatvermögen stehende unpersönliche Haftung aufzufassen, die Haftung mit dem Privatvermögen als eine akzessorische Haftung[1]) zu bezeichnen oder gar von einer von dem Kommanditisten besonders übernommenen Garantieverpflichtung zu reden.[2]) Ja es muß sogar weiter gegangen und behauptet werden, daß wenn einmal der ganze Gegensatz zwischen der Haftung mit dem Geschäftsanteil und der mit dem Privatvermögen lediglich prozessuale Bedeutung besitzt und zwischen diesen beiden Haftungen im Sinne des materiellen Rechtes nicht unterschieden werden darf, auch der materielle Rechtsgrund der Haftung mit dem Privatvermögen kein anderer sein kann als derjenige, welcher den Gläubiger berechtigt, den Geschäftsanteil des Kommanditisten in Anspruch zu nehmen.[3])

Welches ist nun dieser Rechtsgrund?

In letzter Linie ist es selbstverständlich die Schuldnerschaft des Kommanditisten, die seine Haftung begründet: der Kommanditist schuldet die den Inhalt der Gesellschaftsschuld ausmachende Leistung und steht daher für die Bewirkung dieser Leistung mit seinem gesamten Vermögen, also sowohl mit dem Geschäftsanteil als mit dem Privatvermögen ein. Doch ist dabei zunächst vor einem Mißverständnis zu warnen. Wenn wir nämlich sagen, daß die Schuldnerschaft des Kommanditisten den Rechtsgrund seiner Haftung bilde, so ist dieser Satz nicht in dem Sinne zu verstehen, daß die Begründung konkreter Gesellschaftsschulden die Haftung des Kommanditisten ins Leben rufe, denn eine Haftung des Kommanditisten ist schon dann gegeben, wenn Schulden der Gesellschaft, d. h. präsente Leistungspflichten, noch nicht vorhanden sind, und kann noch dann bestehen, wenn die konkreten Schulden bereits untergegangen sind. Jener Satz will vielmehr nur das eine besagen, daß nämlich die Tatsache, die die etwaigen Gesellschaftsschulden als Schulden des Kommanditisten erscheinen

---

[1]) Unrichtig daher alle Anhänger der Gierkeschen Theorie, so z. B. Staub S. 128 Anm. 4; Puller S. 17; auch Dernburg S. 640; Freese S. 41 ff.

[2]) Unrichtig daher RG. Bd. 30 S. 35.

[3]) Anders Furrer, der angesichts der Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens genötigt zu sein meint, einen doppelten Anspruch des Gläubigers, der Gesellschaft und den einzelnen socii gegenüber, anzunehmen und auf diese Weise zu einer Theorie des doppelten Rechtsgrundes der Haftung des Kommanditisten gelangt (s. S. 107 ff. u. 91 ff.). Besonders beachtenswert ist folgender Passus auf S. 104: „Kann das Privatvermögen eines Gesellschafters nie aus einem gegen die Gesellschaft lautenden Schuldtitel erreicht werden, während doch der Rechtssatz bestimmt, daß die Gesellschafter unbeschränkt haften, so bleibt allein übrig, als Grund dieser Haftung mit dem Privatvermögen einen besonderen Titel anzunehmen, welcher eben in diesem Rechtssatz gegeben ist".

läßt, zugleich den Grund seiner Haftung ausmacht. Dieses ist nun aber ebenso selbstverständlich als zur Erklärung der Haftung des Kommanditisten unausreichend. Denn es fragt sich weiter, welches denn jene Tatsache ist, die die etwa vorhandenen Schulden der Gesellschaft zu Schulden des Kommanditisten stempelt und daher sein Vermögen für die Erfüllung dieser Schulden verhaftet.

Auf diese Frage kann es von dem in dieser Schrift vertretenen Standpunkt nur eine Antwort geben: die Tatsache der Zugehörigkeit des Kommanditisten zur Kommanditgesellschaft oder, was dasselbe besagen will, die jene Zugehörigkeit erzeugende Tatsache des Gesellschaftsvertrages ist es, die die Schulden der Kommanditgesellschaft als Schulden des betreffenden Kommanditisten erscheinen läßt. Anders denken selbstverständlich alle Schriftsteller, die für die selbständige Rechtspersönlichkeit oder Rechtsfähigkeit der Kommanditgesellschaften eintreten. Für diese Schriftsteller ist allerdings das Verpflichtetsein der Gesellschaft eine die Verhaftung bloß des Gesellschaftsvermögens begründende Tatsache und suchen daher diese Schriftsteller nach einem besonderen Rechtsgrund für die Haftung des Privatvermögens, den sie auch in der Vorschrift des § 128 HGB. finden zu müssen glauben. Hält man dagegen daran fest, daß der Kommanditgesellschaft keine selbständige Rechtsfähigkeit zukommt, so darf man auch die sich aus dieser Auffassung ergebende Konsequenz nicht verkennen, daß nämlich die Schulden der Gesellschaft in Wahrheit Schulden aller einzelnen Gesellschafter sind und daher das Vermögen dieser Gesellschafter in seiner Totalität verhaften.[1]) Die Haftung des Kommanditisten ist demnach insoweit begründet, als jene Zugehörigkeit des einzelnen zur Kommanditgesellschaft reicht; durch den Nachweis der Zugehörigkeit zur Kommanditgesellschaft allein wird bereits das Verpflichtetsein des Kommanditisten aus allen zur Zeit dieser Zugehörigkeit vorhandenen Gesellschaftsschulden bewiesen und dadurch die Verhaftung seines Vermögens für diese Schulden uasreichend begründet. Gerade daher beginnt die Haftung des Kommanditisten mit dem Zeitpunkt der Perfektion des Gesellschaftsvertrages bezw. der Vereinbarung, die auf den Eintritt des Kommanditisten in die bestehende Gesellschaft gerichtet ist: in diesem Augenblick wird nämlich die Zugehörigkeit des Kommanditisten zur Gesellschaft geschaffen und sukzediert er uno factu in alle vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Dagegen wird die Zugehörigkeit zur Kom-

[1]) So Joerges S. 218, 221; Sohm, Genossenschaft S. 26; Milch S. 10.

manditgesellschaft durch den Austritt des Kommanditisten aufgehoben, so daß nunmehr die nach dem Austritt begründeten Verbindlichkeiten nicht mehr als Verbindlichkeiten des Kommanditisten erscheinen und eine Haftung für dieselben nicht Platz greift.

Wenn von einigen Schriftstellern behauptet wird, daß nicht der Gesellschaftsvertrag allein, sondern erst die nach außen erfolgte Kundgabe desselben den Rechtsgrund der Haftung bilde,[1]) so ist dem entgegenzuhalten, daß es vor allem Fälle gibt, wo eine Haftung des Kommanditisten stattfindet, auch wenn eine Kundgabe der einschlagenden Bestimmungen des Vertrages nach außen nicht erfolgte (so haftet z. B. der in eine bestehende Handelsgesellschaft eintretende Kommanditist selbst dann, wenn seine Beteiligung dem Gläubiger unbekannt war, insbesondere die Eintragung seines Eintritts noch nicht erfolgt war), daß wenn dagegen jene Behauptung auf die Kundgabe des ursprünglichen gesellschaftlichen Gründungsvertrages bezogen wird, diese Kundgabe nicht sowohl als Rechtsgrund der Haftung des Kommanditisten betrachtet werden kann, sondern vielmehr eine gesetzliche Voraussetzung des vollwirksamen Bestandes der Gesellschaft bildet.

Aus dem Wesen der Kommanditgesellschaft hat sich uns bisher ergeben, daß die Gesellschaftsschulden in Wahrheit Schulden der einzelnen Gesellschafter sind, und daß daher die bloße Angehörigkeit jemandes zur Kommanditgesellschaft, also seine Gesellschafterqualität an und für sich, ausreichend ist, um die Verhaftung seines Vermögens für die Gesellschaftsschulden zu begründen. In demselben Augenblick wird uns aber klar, daß wir der Haftung des Kommanditisten nicht bis auf ihren letzten Grund gefolgt sind. Denn wenn einmal die Tatsache der Zugehörigkeit zur Kommanditgesellschaft es mit sich bringt, daß die Gesellschafter Subjekte der von der Gesellschaft zu bewirkenden Leistungen sind, so ergibt sich als letzter Grund der Haftung des Kommanditisten der Umstand, der diese Leistungen zu solchen stempelt, die von der Gesellschaft bewirkt werden müssen. Neben der Zugehörigkeit zur Kommanditgesellschaft und dem sich daraus ergebenden Verpflichtetsein des Kommanditisten aus allen Gesellschaftsschulden ist es also das gewisse Leistungen als Gesellschaftsschulden Charakterisierende, was in letzter Linie die Haftung des Kommanditisten begründet. Über die Art und Weise, in welcher Schulden von der Gesellschaft erworben

---

[1]) So z. B. Makower § 128 I b; Schwalb S. 365, 369, 370; Pietrkowski S. 37; Pfennig S. 88; Fäh S. 14, 15.

werden, ist bereits oben gehandelt worden. Es handelt sich dabei stets um die Verwirklichung des die Schuld begründenden Tatbestands in Ansehung der Gesellschaft. Im übrigen muß, wie wir gesehen haben, zwischen den verschiedenen Schuldgruppen unterschieden werden. Die einen Schulden werden durch einheitliches Auftreten der Gesellschaft, insbesondere durch Kontrahieren im Namen der Gesellschaft, andere Schulden werden durch anderweite Vorgänge, insbesondere durch solche Vorgänge, die sich in bezug auf das Gesellschaftsvermögen ereignen, begründet. Verfehlt wäre es jedenfalls, das einheitliche Auftreten der Gesellschaft als den einzigen Grund der persönlichen Haftung des Kommanditisten zu bezeichnen,[1]) denn die persönliche Haftung ist auch für solche Schulden gegeben, die durch Naturereignisse begründet werden. Ebenso unrichtig ist es, die Eintragung der Gesellschaft oder des Kommanditisten in das Handelsregister als letzten Grund der Haftung zu bezeichnen[2]): der Kommanditist haftet auch dann, wenn eine Eintragung nicht stattgefunden hat (HGB. §§ 123, 176). Wohl ist es aber die Einheitlichkeit der Kommanditgesellschaft, und zwar sowohl des die Gesellschafter umschlingenden Rechtsverhältnisses, der personenrechtlichen Verbundenheit als solcher, als die Einheitlichkeit des Gesellschaftsvermögens oder, wie manche sich ausdrücken, „des ökonomischen Niederschlages“ jener Verbundenheit, die der Kommanditgesellschaft die Fähigkeit verleiht, Verbindlichkeiten für die ihr angehörigen Mitglieder zu erwerben und auf diese Weise das Vermögen der Gesellschafter vom Momente ihrer Angehörigkeit zur Kommanditgesellschaft an dem Nexus der Haftung zu unterwerfen.

So viel über den Rechtsgrund der Haftung im allgemeinen. Was dagegen den Umfang der Haftung anbetrifft, so wäre darüber noch folgendes hinzuzufügen.

I. Mit Rücksicht darauf, daß die persönliche Haftung des Schuldners im modernen Recht aller Kulturstaaten die Regel bildet, findet sie überall Anwendung, wo das Gesetz nichts Entgegenstehendes ausdrücklich anordnet. Da nun in bezug auf den Kommanditisten eine derartige abweichende Bestimmung, die seine Haftung auf bestimmte Vermögensobjekte beschränkte, nicht vorhanden ist, so findet auf ihn die obige Regel ohne weiteres Anwendung: der Kommanditist ist Schuldner aus den Gesellschaftsverbindlichkeiten und haftet daher, wie es regelmäßig bei allen Schuldnern der Fall ist, für die Erfüllung dieser

---

[1]) Unrichtig daher Freese S. 40.
[2]) Unrichtig z. B. Seydewitz S. 63.

Schulden persönlich, d. h. mit seinem ganzen jeweiligen Vermögen. Nur ein Ausfluß dieser persönlichen Haftung des Kommanditisten ist seine Haftung mit dem Geschäftsanteil; eben weil der Geschäftsanteil nichts weiter ist als ein Teil des Vermögens des Kommanditisten, so erstreckt sich seine persönliche Haftung auch auf diesen Anteil. Aber auch die Haftung mit dem Privatvermögen ist ihrerseits ganz selbstverständlich. Sollte der Kommanditist mit dem Privatvermögen nicht haften, sollte vielmehr seine Haftung auf den Anteil an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen beschränkt sein, so müßte dies ausdrücklich im Gesetze stehen. Daher würde die Haftung mit dem Privatvermögen selbst dann Platz greifen müssen, wenn die Vorschrift des § 128 HGB. nicht vorhanden wäre; sie ist in bezug auf die Konstatierung der persönlichen Haftung des Kommanditisten ganz überflüssig: der Gegensatz zwischen Geschäftsanteil und Privatvermögen könnte überhaupt nur dann mit Rücksicht auf den Umfang der Haftung einen Anspruch auf Beachtung besitzen, wenn diesem Gegensatze Bedeutsamkeit im materiellrechtlichen Sinne zukäme, was, wie wir sahen, nicht der Fall ist.

Nicht unerwähnt darf an dieser Stelle eine Ansicht Cosacks bleiben, die mit dem hier vertretenen Standpunkt im schneidendsten Widerspruche steht. Die Haftung des Privatvermögens beruht nämlich nach Cosack[1]) nicht auf dem Satze, daß die Gesellschaft gleich der Summe der Gesellschafter und deshalb eine Gesellschaftsschuld zugleich eine Schuld der Gesellschafter sei; denn dieser Satz könne ebensogut dahin verstanden werden, daß die Gesellschaftsschulden Schulden der Gesellschafter als solcher seien und daß also nur das Vermögen, welches den Gesellschaftern als solchen zusteht, d. h. das aktive Gesellschaftsvermögen für diese Schulden hafte. Diese Argumentation von Cosack halten wir für durchaus verfehlt. Wenn nämlich gesagt wird, daß die Gesellschaftsschulden Schulden der Gesellschafter als solcher seien, so will das bloß heißen, daß die Schulden von den Gesellschaftern in ihrer Qualität als Mitglieder der Gesellschaft erworben wurden. Wieso sich aus dieser Tatsache eine Beschränkung der Haftung auf einen Teil des schuldnerischen Vermögens ergeben soll, ist uns vollständig unerfindlich. Ein allgemeiner Hinweis auf die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens erklärt noch gar nichts. Die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens kann sich prinzipiell in mancherlei Richtungen manifestieren. Die Frage steht offen, ob die Selbständigkeit des Vermögens auch so weit geht, daß die Ge-

[1]) Cosack S. 492ff.

sellschaftsschulden, wie Cosack behauptet, zunächst nur dieses Vermögen verhaften und es einer besonderen positiven Gesetzesvorschrift bedarf, um die Haftung des Privatvermögens der Gesellschafter zu begründen. Gerade dieses ist aber aus dem Gesetze nirgends zu ersehen. Das Gesetz statuiert nirgends für den Kommanditisten eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzipe der persönlichen Schuldenhaftung — von dem Prinzip, wonach die Eigenschaft, in welcher jemand beim Erwerbe einer Verbindlichkeit auftritt, eine Beschränkung der Haftung für diese Verbindlichkeit auf bestimmte Vermögensobjekte nicht hervorruft.[1]) So bleiben denn auch wir dabei stehen, daß die Gesellschaftsschulden das Vermögen der Gesellschafter in seiner Totalität ergreifen — nicht weil diese Schulden von den Gesellschaftern als solchen erworben wurden, sondern deswegen allein, daß sie Schulden der Gesellschafter sind.

II. Die solidarische Haftung des Schuldners bildet begrifflich den Gegensatz zur anteiligen Haftung. Über ihren Begriff ist bereits oben gehandelt worden. Ihrer Annahme steht es nicht entgegen, daß, insofern der Gläubiger Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen sucht, er die Schuld nur anteilig geltend macht, nämlich im Verhältnis der Anteile der einzelnen Gesellschafter am Aktivvermögen der Gesellschaft. Diese Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen ist allerdings notwendig eine anteilige. Mit Rücksicht darauf, daß es dem Gläubiger freisteht, entweder gegen die Gesellschaft oder aber gegen die einzelnen Gesellschafter vorzugehen, können jedoch aus diesem Umstande keine Bedenken gegen die solidarische Haftung des Kommanditisten hergeleitet werden.

Als letzter Grund dieser solidarischen Haftung des Kommanditisten kann, ähnlich wie bei der Begründung der Haftung des Kommanditisten im allgemeinen, der Umstand bezeichnet werden, daß der Kommanditist Schuldner aufs Ganze einer jeden Gesellschaftsschuld ist. Diese solidarische Verpflichtung des Kommanditisten hat man ihrerseits auf die verschiedenste Weise zu erklären versucht.[2]) Nicht weit kommt man aber hier mit der

---

[1]) Mit gleichem Recht könnte sonst auch angenommen werden, daß z. B. für die Schulden des Kaufmanns als solchen, d. i. für die kaufmännischen Schulden des Kaufmanns, bloß das kaufmännische Vermögen zu haften habe.

[2]) Die früher unter anderen von Thöl a. a. O. vertretene Ansicht, welche die Solidarhaft als solidarische Haftung der mehreren Geschäftsherren aus den Rechtsgeschäften eines Institor auffaßte, ist gegenwärtig aufgegeben worden; dagegen spricht auch, wie Milch S. 51 richtig bemerkt, daß diese Konstruktion die Haftung aus außerkontraktlichen Obligationen zu erklären außerstande ist.

Betonung des Betriebes unter gemeinschaftlicher Firma oder, was daselbe ist, mit der Betonung des Auftretens unter einheitlichem Namen, denn der logische Zusammenhang zwischen diesem Auftreten und der solidarischen Verpflichtung, auf den sich unter anderen Laband[1]) beruft, ist völlig unerfindlich. Ebenso dürfen die Versuche, die Solidarität aus dem Wesen der Firma zu erklären, als mißglückt bezeichnet werden.[2]) Angesichts der Tatsache, daß diese Solidarität keineswegs selbstverständlich ist, vielmehr ein Gesellschaftsrecht, bei welchem die Gesellschafter bloß anteilig hafteten, sich sehr wohl denken läßt, bleibt nichts übrig, als die Vorschrift des § 128 HGB. als den Rechtsgrund der in Frage stehenden Solidarität aufzufassen: in diesem Sinn kommt dieser Vorschrift konstitutive Bedeutung zu.

Nicht unerwähnt mag es bleiben, daß diese vom Gesetze adoptierte Solidarität der Haftung einem alten Gewohnheitsrecht entspricht.[3]) [4]) Die Entstehung des letzteren, die mit dem Rechte der mittelalterlichen sogen. Ganerbschaft in engstem Zusammenhang steht, ist eine Frage von lediglich rechtsgeschichtlicher Bedeutung und interessiert daher nicht weiter an dieser Stelle.

III. Über den Begriff der beschränkten Haftung ist ebenfalls bereits oben gehandelt worden.

Es handelt sich dabei nicht um eine Beschränkung der Haftung auf bestimmte Vermögensobjekte, und dies selbst dann nicht, wenn die Haftung mit dem Privatvermögen ausgeschlossen ist. Denn auch soweit die Haftung mit dem Geschäftsanteil in Frage steht, gibt es keinen einzigen Gegenstand, der als solcher dazu bestimmt wäre, für die Gesellschaftsschulden einzustehen. Eine Beschränkung auf Haftungsobjekte findet hier nur in dem uneigentlichen Sinne statt, daß nämlich bestimmte Gegenstände in ihrer Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen die Eigenschaft, Satisfaktionsobjekt zu sein, erhalten.[5]) Diese uneigentliche Beschränkung bezieht sich mithin nie auf die als Einlage geleisteten Gegenstände (die Einlage kann durch Aufrechnung oder durch Befriedigung eines Gläubigers inferiert werden), sondern stets auf die jeweilig zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Objekte.

---

[1]) Laband im Handwörterb. S. 1011.

[2]) Vor allem versagen auch diese Konstruktionen überall da, wo es sich nicht um Kontraktschulden handelt. Vgl. auch Furrer S. 42ff.

[3]) Pietrkowski S. 43; Milch S. 52, 53; Curtius S. 41; George Lehmann S. 57ff.; RG. Bd. 2 S. 51.

[4]) Dazu vgl. Unger S. 255ff.

[5]) Nicht genau daher Lehmann-Ring § 161 Anm. 2; Pietrkowski S. 46.

Die Haftung des Kommanditisten ist hingegen durch einen abstrakten Höchstbetrag nach oben hin begrenzt. Dabei wäre es übrigens irrig anzunehmen, daß die Höhe dieses Betrages durch die Haftsumme des Handelsregisters bestimmt werde. Der Kommanditist haftet vielmehr in der Höhe seines jeweiligen Anteils am Aktivvermögen der Gesellschaft und eventuell daneben mit dem Privatvermögen. Nur für diese letztere Haftung ist der Betrag der Haftsumme maßgebend. Die Höhe der Haftung mit dem Anteil bestimmt sich dagegen, wie oben ausgeführt wurde, durch die gegenseitige Wertung der Gesellschafter und die absolute Höhe des jeweiligen Gesellschaftsvermögens.

Die Beschränkung der Haftung des Kommanditisten auf einen Höchstbetrag bedeutet nun eine Abweichung von dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach jede Obligation in dem Ausmaße erfüllt werden muß, in welchem sie eingegangen wird.[1]) Während daher die Tatsache des Verpflichtetseins des Kommanditisten seine persönliche Haftung erklärt, ist sie nicht imstande, die Beschränkung dieser Haftung auf einen Höchstbetrag zu erläutern. Es fragt sich daher, worauf diese Beschränkung in letzter Linie zurückzuführen sei.

Vor allem muß hier eine Vorstellung zurückgewiesen werden, die bei manchen Schriftstellern Anerkennung gefunden zu haben scheint,[2]) die Vorstellung nämlich, daß die Beschränkung der Haftung auf der Eintragung im Handelsregister beruhe; die Unrichtigkeit dieser Vorstellung wird ganz unwiderleglich bereits dadurch dargetan, daß die Beschränkung selbst dann Platz greift, wenn eine Eintragung überhaupt nicht stattgefunden hat (HGB. § 176 Abs. 1).[3]) Man wäre nun versucht, in Anbetracht der Tatsache, daß das Gesetz Fälle einer unbeschränkten Haftung des Kommanditisten kennt, den Grund der Beschränkung in Tatumständen zu suchen, die in den Fällen der beschränkten Haftung vorhanden sind, während sie in den Fällen der unbeschränkten Haftung fehlen. Aber ganz abgesehen davon, daß das Gesetz die unbeschränkte Haftung als einen Ausnahmefall betrachtet, läßt sich ein solcher Tatumstand nicht nachweisen. Insbesondere wäre es verfehlt zu denken, daß die Beschränkung der Haftung

---

[1]) s. Ehrenberg S. 1.

[2]) So z. B. bei Schwalb S. 373ff. und Pietrkowski S. 45.

[3]) ROHG. Bd. 25 S. 116. Ein deutlicher Beweis dafür, daß auch vor der Eintragung eine Kommanditgesellschaft und nicht, wie manche annehmen, eine offene Handelsgesellschaft vorhanden ist. Richtig Staub S. 162 Anm. 16; Renaud S. 153; Ehrenberg S. 332, 333; Fäh S. 16, 17; unrichtig Endemann S. 221; Laband im Handwörterb. S. 1012; Curtius S. 58, 59; Frommer S. 18; vgl. Schwalb S. 382ff.

ihren Grund in der Kenntnis des Gläubigers von der beschränkten Beteiligung des Kommanditisten finde, als ginge das Gesetz gleichsam vom Grundsatze aus, die Gläubiger könnten jede Kommanditgesellschaft für eine offene Handelsgesellschaft und jeden Kommanditisten für einen persönlich haftenden Gesellschafter halten, solange sie das Gegenteil nicht kennen oder wenigstens kennen müssen.[1]) Allerdings haftet der Kommanditist stets beschränkt, wenn dem Gläubiger seine beschränkte Beteiligung bekannt ist. Aber die Beschränkung der Haftung greift andererseits auch dann Platz, wenn der Kommanditist resp. die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, und dann zwar ohne Rücksicht darauf, ob dem Gläubiger die beschränkte Beteiligung bekannt war oder nicht und trotzdem der Gläubiger der Regel nach nur eine eingetragene und bekanntgemachte Tatsache gegen sich gelten lassen muß (HGB. § 15). Daraus erhellt mit voller Deutlichkeit, daß die Beschränkung von einer etwaigen Kenntnis des Gläubigers unabhängig ist. Der Rechtsgrund der Haftungsbeschränkung läßt sich vielmehr nur dann ermitteln, wenn das Wesen der beschränkten Haftung deutlich vergegenwärtigt wird. Dieses läuft nun darauf hinaus, daß die Schulden der Gesellschaft dem Kommanditisten gegenüber zwar in ihrem vollen Umfange entstehen, daß aber der Gläubiger in der Ausübung seines Anspruchs dem Kommanditisten gegenüber beschränkt ist; nicht die gesamte Persönlichkeit des Kommanditisten wird durch die Obligation ergriffen, sondern es ist eine Grenze für das Einstehenmüssen des Kommanditisten gesetzt. Diese Grenze ist bereits dann vorhanden, wenn ein präsentes Forderungsrecht des Gläubigers noch nicht vorhanden ist, und wird nicht dadurch alteriert, daß sie ihrem Dasein oder ihrer Höhe nach dem Gläubiger beim Entstehen der Forderung nicht bekannt war. Daraus folgt zunächst, daß die Beschränkung im Willen des Gläubigers ihren Grund nicht haben kann. Faßt man dies ins Auge und berücksichtigt man ferner, daß die Beschränkung der Haftung keineswegs eine gesetzlich notwendige ist, so erhellt ganz deutlich, daß ihr Grund einzig und allein im Willen des Kommanditisten liegen kann, so wie derselbe in dem Gesellschaftsvertrag seinen Ausdruck gefunden hat. Und zwar entscheidet dieser Wille allein: die Beschränkung ist, wie wir gesehen haben, von der Bekanntmachung und Eintragung unabhängig. Denken wir an den Fall einer durch ein Ereignis begründeten Gesellschaftsschuld, so tritt die Richtigkeit des ge-

---

[1]) Daher unrichtig Ehrenberg S. 331; Pietrkowski S. 54; Freese S. 29; Einenckel S. 41; Bohling S. 44, 45.

wonnenen Ergebnisses geradezu sinnfällig zutage. Ein der Gesellschaft gehöriger Hund hat z. B. eine Sachbeschädigung verursacht, so daß der Geschädigte unmittelbar durch die Verursachung des Schadens Gläubiger der Gesellschaft, also des Kommanditisten geworden ist. Die Beschränkung der Haftung tritt hier selbst dann ein, wenn der Gläubiger nicht wußte, daß der Hund einer Kommanditgesellschaft gehört, oder daß ein gegebenes Mitglied der Gesellschaft sich bloß als Kommanditist, also nur beschränkt, beteiligt. Der Rechtsgrund der Beschränkung liegt demnach außerhalb des Willens des Gläubigers und, da Eintragung und Bekanntmachung nicht in Betracht kommen, einzig und allein in dem Willen der beschränkten Beteiligung des Kommanditisten, wie sich derselbe im Gesellschaftsvertrage offenbart.[1]) Während also der Regel nach zu einer Beschränkung der Haftung ein dahingehender Vertrag mit dem Gläubiger notwendig ist, ist dies beim Kommanditisten anders: es kommt einzig auf den Willen des Kommanditisten an, beschränkt zu haften. Dieser Wille der beschränkten Beteiligung läuft ökonomisch auf den Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit durch Übernahme eines beschränkten Risikos hinaus. Damit gelangen wir übrigens auf das uns an dieser Stelle nicht weiter interessierende Problem der wirtschaftlichen Bedeutung der Kommanditgesellschaft. Was dagegen den legislatorischen Grund anbetrifft, weshalb das Gesetz gestattet, gewissen Personen aus ihrem eigenen Willen die Haftung den Gläubigern gegenüber zu beschränken, so liegt derselbe bei der Kommanditgesellschaft positiv in dem aus dem Verkehre sich ergebenden Bedürfnisse nach dem Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Kommanditisten; negativ erscheint dagegen die Beschränkung der Haftung des Kommanditisten vom gesetzgeberischen Standpunkt aus insofern als unbedenklich, als doch mindestens ein Mitglied der Gesellschaft dem Gläubiger unbeschränkt haftet und als andererseits die Öffentlichkeit des Handelsregisters dem Gläubiger stets die Gelegenheit gibt, sich mit der Kreditbasis der Gesellschaft vertraut zu machen.[2])

Gegenüber dem Prinzip der beschränkten Haftung erscheint die unbeschränkte Haftung des Kommanditisten als Ausnahmefall. Den legislatorischen Grund der Ausnahme formuliert die Denkschrift[3]) wie folgt: „Die Vorschrift (des § 176 HGB.) ist nicht zu entbehren, weil sie das wirksamste Mittel bildet, um

---

[1]) Übereinst. Nothnagel S. 24.
[2]) vgl. Nothnagel a. a. O.
[3]) Denkschr. S. 118.

die schleunige Eintragung in das Handelsregister und hierdurch eine sichere Grundlage für das Verhältnis zu Dritten herbeizuführen". Da die Beschränkung der Haftung auch dann Platz greift, wenn die Eintragung nicht erfolgt ist, so kann der Ansicht von Tuchatsch[1]) nicht beigepflichtet werden, wonach die Bestimmung des § 176 HGB. eine Folgerung aus dem Grundsatze der allgemeinen Öffentlichkeit des Handelsregisters ist: sie ist lediglich als ein Mittel zur Herbeiführung der Eintragung zu betrachten.

IV. Die Haftung des Kommanditisten bildet ein Recht des Gläubigers und kann daher durch interne Vereinbarungen nicht abgeändert werden (HGB. §§ 128 Abs. 2, 130 Abs. 2, 173 Abs. 2). Es steht dagegen nichts im Wege, die Haftung für den Einzelfall durch Vereinbarung mit dem Gläubiger auszuschließen oder zu modifizieren;[2]) insbesondere kann dies auch ein ausgeschiedener Gesellschafter tun.[3]) Der Exekution in das Gesellschaftsvermögen würde übrigens nur eine Vereinbarung des Gläubigers mit der Gesellschaft entgegenstehen.[4])

Zum Schluß möge es mir vergönnt sein, meinem hochverehrten Lehrer, dem Geheimen Rat Prof. Dr. R. Sohm, für die freundliche Anregung und Unterstützung, die er mir bei der vorliegenden Arbeit zuteil werden ließ, meinen innigsten Dank auszusprechen.

---

[1]) Tuchatsch S. 178.

[2]) Lehmann S. 282; Behrend S. 520 u. 643; Staub § 128 Anm. 17; Lehmann-Ring § 128 Anm. 11; Goldmann § 128 Anm. 27 u. § 173 Anm. 15; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 559; Nothnagel S. 61; Milch S. 55; ROHG. Bd. 15 S. 17.

[3]) RG. in der JurW. 1900 S. 157.

[4]) Dazu vgl. Nagler S. 738.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.